

المعاملات المالية

أصالة ومعاصرة

تقديم أصحاب المعالي

الشيخ د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي

الشيخ د/ صالح بن عبد الله بن حميد

الشيخ/ محمد بن ناصر العبودي

الشيخ/ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ

تأليف

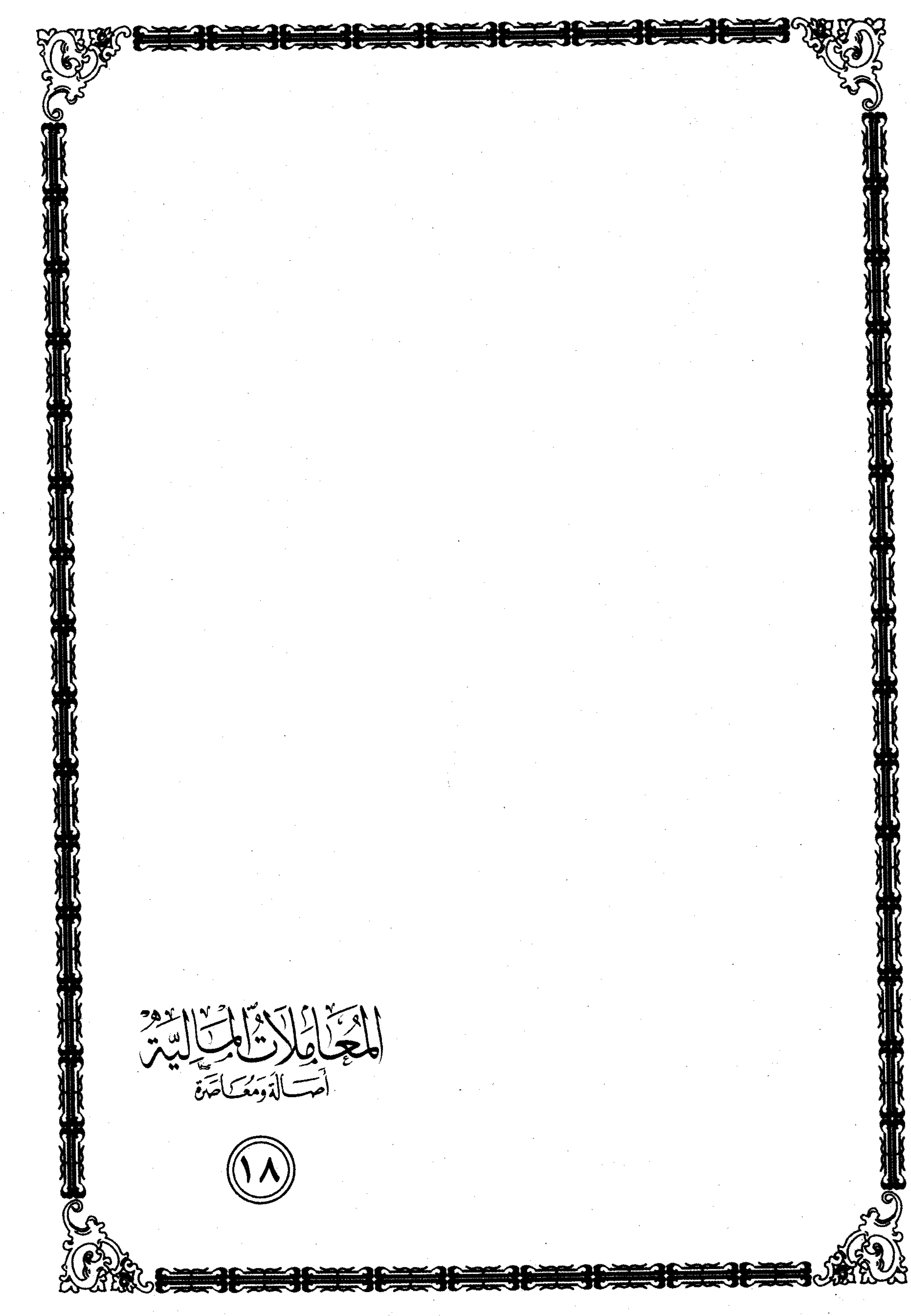
دبيان بن محمد الدبيان

المجلد الثامن عشر

ح دبيان بن محمد الدبيان، ١٤٣٢هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
الدبيان، دبيان محمد
المعاملات المالية أصالة ومعاصرة. /دبيان محمد الدبيان .-
الرياض، ١٤٣٢هـ
٧٠٤ص ؛ ١٧×٢٤سم.
ردمك: ٨ - ٧٤٨٠ - ٠٠ - ٦٠٣ - ٩٧٨ (مجموعة) ج١٨
١ - المعاملات (فقه إسلامي) أ. العنوان
ديوي ٢٥٣ ١٤٣٢/٤٧٠٦

١٤٣٤ هـ
الطبعة الثانية

للطلب الاتصال
بالاستاذ / فهد بن عبد العزيز الجوعي
ت/ ٠٠٩٦٦٥٠٤٨٨١١٩٤


المعاملات المالية
أصالة ومعاصرة
١٨



مُقَدِّمَة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد.

فهذا هو المجلد الثامن عشر، وقد تضمن عقدين من عقود التبرع، وهما القرض والهبة، وكلاهما من عقود التمليك وإن كان الأول تمليك يقوم على رد البدل، والآخر تمليك بلا عوض، وهذا العقدان من عقود التبرع لهما أهمية كبيرة حيث لا يوجد أحد إلا وهو مقرض أو مستقرض وواهب وموهوب له حتى رسول الله ﷺ، وقد تناول الفقه الإسلامي أحكام هذين العقدين، وما يحل منهما، وما يحرم وفاقًا وخلافًا، فكانت خطة البحث فيهما على النحو التالي، أسأل الله وحده عونه وتوفيقه.





خطة البحث في عقد القرض

فرع: إذا كان دفع الزيادة بمقتضي العادة.

المبحث الثالث: في مكان استرداد القرض.

الفصل السادس: في التصرف في دين القرض.

المبحث الأول: في التصرف به بالحوالة عليه.

المبحث الثاني: في بيع بدل القرض.

الفرع الأول: بيع بدل القرض على من هو عليه بثمن حال.

الفرع الثاني: بيع بدل القرض على من هو عليه بثمن مؤجل.

الفرع الثالث: بيع بدل القرض على غير من هو عليه بثمن حال.

الفرع الرابع: بيع بدل القرض على غير من هو عليه بثمن مؤجل.

الفصل السابع: في كساد النقود.

الباب الثاني: شروط القرض.

الفصل الأول: ما يشترط في المقرض.

الفصل الثاني: ما يشترط في المقترض.

المبحث الأول: في الاستدانة على الوقف.

المبحث الثاني: في الاستدانة على بيت المال.

فرع: كل من أدى عن غيره واجبًا فله أن يرجع به عليه، إذا لم يكن متبرعًا.

المبحث الثالث: في اقتراض الولي والوصي للصغير.

الفصل الثالث: في شروط المال المقرض.

الشرط الأول: في اشتراط أن يكون القرض في المثليات.

فرع: في إقراض الخبز.

الشرط الثاني: في اشتراط أن يكون المقرض عينا

الشرط الثالث: أن يكون المقرض معلومًا

فرع: في إقراض المكيل وزنًا وعكسه.

الباب الثالث: في الشروط الجعلية في القرض.

الشرط الأول: في اشتراط الأجل في القرض.

فرع: في تأجيل القرض إذا لم يشترط في العقد.

الشرط الثاني: ألا يشترط في عقد القرض عقدًا آخر.

المبحث الأول: في اشتراط عقود المعاوضات مع عقد البيع.

فرع: في اجتماع القرض مع البيع بدون شرط.

المبحث الثاني: إذا شرط عليه إقراضه مقابل إقراضه

فرع: في جمعية الموظفين.

المسألة الأولى: في جمعية الموظفين إذا كانت خالية من الشروط.

المسألة الثانية: في جمعية الموظفين إذا اقترنت بالشرط.

المطلب الأول: أن يشترط في العقد ألا ينسحب أحد.

المطلب الثاني: إذا اشترط في العقد دورة ثانية فأكثر.

المبحث الثالث: في اشتراط الجعل مقابل أن يأتيه بمن يقرضه.

المبحث الرابع: في اجتماع القرض مع الشركة.

الشرط الثالث: إذا اشترط عليه الوفاء في غير بلد القرض.

الشرط الرابع: اشتراط الزيادة في مقابل القرض.

الشرط الخامس: اشتراط الوفاء بأنقص.

الشرط السادس: في اشتراط توثيق القرض.

المبحث الأول: في توثيق القرض بالكتابة.

فرع: في الحكم بالخط المجرد.

المبحث الثاني: في توثيق القرض بالشهادة.

المبحث الثالث: توثيق القرض بالرهن.

المبحث الرابع: توثيق القرض بالضمان.

الشرط السابع: في اشتراط رد عين القرض.

الباب الرابع: في انتهاء القرض.

خطة البحث في عقد الهبة

التمهيد: ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الهبة.

المبحث الثاني: التفريق بين الهبة والوصية والصدقة.

الباب الأول: في حكم الهبة وبيان أركانها.

الفصل الأول: في حكم الهبة.

الفصل الثاني: في أركان الهبة.

المبحث الأول: في اشتراط الفورية في القبول.

المبحث الثاني: انقسام ألفاظ الهبة إلى صريح وكناية.

المبحث الثالث: في انعقاد الهبة بالمعاطاة.

المبحث الرابع: في انعقاد الهبة بالإشارة.

المبحث الخامس: في تعليق الهبة وإضافتها إلى المستقبل.

المبحث السادس: في حكم الوعد بالهبة.

الباب الثاني: في شروط الهبة.

الفصل الأول: في شروط الواهب.

المبحث الأول: أن يكون الوهب من أهل التبرع.

الفرع الأول: في هبة الصبي والمجنون.

الفرع الثاني: في هبة المحجور عليه لفلس.

الفرع الثالث: في هبة السكران.

الفرع الرابع: في هبة الأب والوصي من مال الصغير.

الفرع الخامس: في هبة الشريك من مال شريكه.

الفرع السادس: في هبة المريض مرض الموت.

المسألة الأولى: في تعريف مرض الموت.

المسألة الثانية: خلاف العلماء في هبة المريض.

المسألة الثالثة: في هبة المريض إذا لم يكن له وارث.

المسألة الرابعة: في اشتراط القبض في هبة المريض.

الفرع السابع: في هبة الحامل.

الفرع الثامن: في هبة المرتد.

الشرط الثاني: أن يكون الواهب مالكًا أو مأذونًا له في التبرع.

المبحث الأول: في هبة المباحات قبل تملكها.

المبحث الثاني: في صحة هبة الفضولي.

الشرط الثاني: أن يكون الواهب راضيًا.

المبحث الأول: في هبة الهازل.

المبحث الثاني: في هبة التلجئة.

الفصل الثاني: في شروط الموهوب له.

الشرط الأول: أن يكون الموهوب له أهلًا للتملك.

الشرط الثاني: في اشتراط وجود الموهوب له.

مبحث: في الهبة للحمل.

الشرط الثالث: أن يكون الموهوب له معينًا.

الفصل الثالث: في شروط الموهوب.

الشرط الأول: في اشتراط كون الموهوب مالًا.

الشرط الثاني: أن يكون الموهوب موجودًا.

الشرط الثالث: في اشتراط العلم بالموهوب.

مبحث: في هبة المرهون.

الشرط الرابع: في اشتراط أن يكون الموهوب مقسومًا غير مشاع.

الباب الثالث: في أحكام الهبة.

الفصل الأول: في هبة الثواب.

المبحث الأول: في تعريف هبة الثواب.

المبحث الثاني: في اشتراط العوض في الهبة.

الفرع الأول: أن يكون العوض معلومًا.

الفرع الثاني: أن يشترط عوضًا مجهولًا.

المبحث الثالث: في هبة الثواب إذا لم يشترط فيها العوض.

الفصل الثاني: منزلة القبض في عقد الهبة.

الفصل الثالث: في توصيف عقد الهبة.

المبحث الأول: في لزوم الهبة.

المبحث الثاني: في اشتراط إذن الواهب في القبض.

المبحث الثالث: إذا كان الموهوب في يد المتهب.

المبحث الرابع: في قبض الموهوب المشغول بمتاع الواهب.

الفصل الرابع: في التصرف في الهبة والصدقة قبل قبضها.

الفصل الخامس: في هبة الدين.

المبحث الأول: في هبة الدين لمن هو عليه.

فرع: في إبراء المدين من دين مجهول.

المبحث الثاني: في هبة الدين لغير من هو عليه.

الفصل السادس: في استحقاق الهبة.

الفصل السابع: في الرجوع في الهبة.

المبحث الأول: في رجوع الواهب الأجنبي في هبته.

المبحث الثاني: في رجوع الأب في هبته.

فرع: في شروط رجوع الأب.

المبحث الثالث: في رجوع الأم والجد والجدة.

الفصل الثامن: في التسوية بين الأولاد في العطية.

مبحث: في صفة التسوية.

الباب الرابع: في العمرى والرقبى.

الفصل الأول: في العمرى.

المبحث الأول: في تعريف العمرى.

المبحث الثاني: في حكم العمرى التكليفي.

المبحث الثالث: في توصيف العمرى.

الفرع الأول: في العمرى له ولعقبه من بعده.

الفرع الثاني: في العمرى المطلقة.

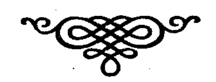
الفرع الثالث: أن يشترط رجوعها له بعد موته.

الفصل الثاني: في الرقبى.

المبحث الأول: في تعريف الرقبى.

المبحث الثاني: في حكم الرقبى.

هذه هي المسائل المختارة من عقد القرض والهبة، أسأل المولى ﷻ أن يكون هذا البحث وغيره من البحوث خالصًا لوجهه صوابًا موافقًا لهدي نبيه ﷺ وأن يرزقه القبول في الأرض وينفع به عباده، إنه ولي ذلك والقادر عليه.



عقد القرض



تمهيد

المبحث الأول
في تعريف القرض

تعريف القرض اصطلاحًا[١]:

اختلف الفقهاء في تعريف القرض نظرًا لاختلافهم في بعض شروط المال المقروض.

تعريف الحنيفة:

عرفه بعضهم بقولهم: ما تعطيه من مثلي لتتقاضاه[٢].

فقوله: (من مثلي) إشارة إلى أنه يشترط عند الحنفية أن يكون المال المقرض مثليًا.

---

(١) القرض لغةً: من باب ضرب، يقال: قَرَضَ يَقرِض، قَرْضًا، فهو قارِض، والمفعول مَقْروض، وقرضه: قطعه.
والقِرْضُ، بالكسر لغة فيه، حكاها الكسائي.
وأصل القرض في اللغة: القطع، جاء في معجم مقاييس اللغة (٥/ ٧١): «القاف والراء والضاد: أصل صحيح، وهو يدل على القطع».
ثم أطلق بعد ذلك على قطع الفأر، فيقال: الفأرة تقرض الثوب، وعلى السلف، وهو ما تعطيه من المال لتتقاضاه، وعلى السير في البلاد، وعلى قرض الشعر، وعلى المجازاة.
وقال أبو عبيد: ومنه سمي المقراض؛ لأنه يقطع، وأظن قرض الفأر منه؛ لأنه قطع.
وأقرضته: أي قطعت له قطعة يجازى عليها.
تاج العروس (١٩/ ١٣)، غريب الحديث للقاسم بن سلام (٤/ ١٤٩)، معجم مقاييس اللغة (٥/ ٧١)، لسان العرب (٧/ ٢١٧).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٦١).

والمثلي من الأموال: كل ما يوجد له مثل في السوق بلا تفاوت يعتد به، كالمكيل والموزون، والنقود.

والمال القيمي: هو ما لا يوجد له مثل في الأسواق، أو يوجد، ولكن مع التفاوت المعتد به[١].

واشترط الحنفية أن يكون المال المقرض مثليًا حتى يتمكن المقترض من رد مثله عند القضاء.

وقوله (لتتقاضاه) أي لتتقاضى مثله، لا عينه، فإن القرض من عقود التمليك، والمقترض يستهلكه ليرد مثله، وقد أخرج بهذا القيد الهبة، والصدقة، فإنها تمليك بلا مقابل، وأخرج العارية فإنه لا تقوم على تمليك العين، وإنما فيها تمليك الانتفاع مدة محددة.

تعريف المالكية:

حده ابن عرفة، بقوله: «دفع متمول في عوض، غير مخالف له، لا عاجلًا تفضلًا»[٢].

شرح التعريف:

فقوله: (دفع متمول) إشار بهذا القيد إلى أن القرض خاص بالأموال: أي ما يتمول، وأما قرض ما ليس بمتمول إذا دفعه فلا يعتبر قرضًا عندهم.

وهو يشمل عندهم كل ما يتمول من مثلي أو قيمي.

---

(١) المرجع السابق (٦/ ١٨٥)، وانظر مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٤٦).

(٢) شرح حدود ابن عرفة (ص٢٩٧).

(في عوض) أخرج الهبة، والصدقة فإنهما بلا مقابل، بخلاف القرض فإنه وإن كان تبرعًا ابتداء، إلا أنه معاوضة انتهاء.

وقوله: (غير مخالف له) أخرج به البيع والسلم والصرف والإجارة فإن العوض فيها مخالف.

قوله: (لا عاجلًا) أشار إلى أن القرض يتحول إلى دين في ذمة المقترض.

وقوله: (تفضلًا) أي دفع لأجل تفضل المقرض على المقترض، فهو عقد يراد للإرفاق والإحسان، ولا يقصد منه التكسب.

واحترز بذلك عند المالكية مما لو قصد بدفعه نفعهما كالسفتجه، أو نفع المقرض، أو نفع أجنبي، ولا يجوز إلا قصد نفع المقترض فقط[1].

وفي هذه المسألة خلاف بين الفقهاء سيأتي تحريره إن شاء الله تعالى.

والأصل في القرض أن يكون إرفاقًا بالمقترض، وقضاء لحاجته، وليس ذلك بشرط، فقد يقرض الولي مال اليتيم إذا خاف عليه من السرقة، ولم يقصد بهذا نفع المقترض، وإنما قصد حفظ المال وضمانه، وقد يكون إقراضه أولى من إيداعه؛ لأن الوديعة غير مضمونة، بخلاف القرض.

تعريف الشافعية:

عرفه الشافعية: بأنه «تمليك الشيء على أن يرد بدله»[2].

فقوله: (تمليك) أخرج العارية.

---

(١) انظر شرح ميارة (٢/ ١٩٥)، شرح حدود ابن عرفة (ص٢٩٧).

(٢) تحفة المحتاج (٥/ ٣٥)، نهاية المحتاج (٤/ ٢١٩)،

وقوله: (الشيء) كلمة (شيء) عامة، والتعبير بها أعم من التعبير بالمال لتشمل المال وغيره مما يصح تمليكه بالقرض، كإقراض الكلب، وجلد الأضحية، فلا يصح بيعهما، وفي إقراضهما خلاف، فكل ما يصح تملكه يصح إقراضه إلا الجواري ففيها خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى، وإن كان الأصل في القرض أن يكون في الأموال.

وقوله: (بدله) أخرج الهبة، والصدقة، ونحوها، فإن الآخذ لهما يتملكهما، ولا يرد بدلهما.

وقال: (بدله) ولم يقل: (مثله)، ليشمل المال المثلي والقيمي.

جاء في نهاية المحتاج: «قوله: (يرد بدله) عبارة المنهج: على أن يرد مثله، ولعل الشارح إنما عبر بالبدل ليتمشى على الراجح الآتي، من أنه يرد المثل حقيقة في المثلي، وصورة في المتقوم.

وعلى المرجوح من أنه يرد المثل في المثلي، والقيمة في المتقوم»[١].

تعريف الحنابلة:

جاء في الإقناع: «دفع مال إرفاقًا لمن ينتفع به، ويرد بدله»[٢].

قوله: (دفع مال) دخل في ذلك العارية والهبة إلا أنهما خرجا بقوله: (ويرد بدله).

---

(١) نهاية المحتاج (٤/ ٢١٩).

(٢) الإقناع (٢/ ١٤٦)، وانظر الإنصاف (٥/ ١٢٣)، كشاف القناع (٣/ ٣١٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٩٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٣٧).

وقوله: (إرفاقًا) قال ابن القيم عن القرض: هو من باب الإرفاق، والتبرع، والصدقة، وإن كان المقرض قد ينتفع أيضا بالقرض، كما في مسألة السفتجة، ولهذا كرهها من كرهها، والصحيح أنها لا تكره؛ لأن المنفعة لا تخص المقرض، بل ينتفعان بها جميعًا»[١].

العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاح:

إذا كان الأصل في القرض من حيث اللغة: هو القطع، والمجازاة: فيظهر القطع في المعنى الاصطلاحي عندما يقطع المقرض شيئًا من ماله ليعطيه المقترض.

وتظهر المجازاة في القرض اصطلاحًا، عندما يرد المقترض مثل ما أخذه من المقرض[٢].

العلاقة بين الدين والقرض:

الدين له معنيان: عام، وخاص:

فالدين بمعناه العام: قال ابن نجيم في تعريفه: «لزوم حق في الذمة»[٣].

وكان هذا التعريف عامًا؛ لأنه يشمل كل ما يشغل ذمة الإنسان، سواء أكان حقًا لله، أم للعبد، ودَيْن الله: حقوقه التي ثبتت في الذمة، ولا مطالب لها من جهة العباد، كالنذور، والكفارات، وصدقة الفطر ...[٤]

(١) إعلام الموقعين (١/ ٢٩٥).
(٢) انظر النظم المستعذب لابن بطال (١/ ٣٠٢).
(٣) فتح الغفار بشرح المنار (٣/ ٢٠)، وانظر شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٣٢-١٣٣).
(٤) الموسوعة الكويتية (٢١/ ١٤٢).

وأما تعريف الدين بمعناه الخاص: (أي في الأموال):

فقد عرفه ابن عابدين بقوله: «الدين: ما وجب في الذمة بعقد، أو استهلاك، وما صار في ذمته دينًا باستقراضه»(١).

فجعل الدين ينشأ في ذمة الإنسان بثلاثة أسباب:

الأول: ما وجب في ذمة الإنسان بسبب البيع والشراء، كالمعاوضة عن طريق البيع بالتأجيل، سواء كان التأجيل للمبيع وحده كالسلم، أو كان التأجيل للثمن وحده كبيع التقسيط.

وقولنا: ما وجب في ذمة الإنسان ليخرج المؤجل إذا كان معينًا، فإنه لا يسمى دينًا، كما لو باع دارًا، واشترط سكناها مدة معينة، أو باع حيوانًا واشترط ظهره إلى مكان معين، فإن المبيع هنا مؤجل، ولا يسمى دينًا؛ لأن الحق تعلق بشيء معين، أما دين السلم فهو دين ومؤجل؛ لأن الحق لم يتعلق بشيء معين، وإنما تعلق بشيء موصوف في الذمة، غير معين، وقد بينا ذلك في عقد البيع، وفي عقد السلم.

الثاني: ما ثبت عن طريق الاستهلاك، كالإتلاف الذي يوجب ضمانًا في ذمة المتلف.

السبب الثالث: الدين بسبب القرض.

فالقرض عقد يوجب دينًا في ذمة المقترض، فهو سبب من أسباب الدين، والدين أعم من القرض، فكل قرض دين، وليس العكس.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٥٧).

المبحث الثاني
القرض جار على وفق القياس

لا يوجد في أحكام الشرع ما يخالف القياس الصحيح.

ما قيل إنه مخالف للقياس إنما استثنى لمعنى أوجب استثناءه عن نظائره.

[م-١٧٥٤] اختلف العلماء في القرض، هل جوازه جار على وفق القياس، والقواعد العامة للشريعة، أم أنه جاء على خلاف القياس لمصلحة راجحة، وقد ناقشت في مسألة مستقلة خلاف العلماء في أصل المسألة:

هل يجري في أحكام الشريعة ما يكون مخالفًا للقياس؟ أو أن الأحكام كلها لا يمكن أن يقع فيها ما يخالف القياس الصحيح على قولين للعلماء.

القول الأول:

ذهب الأئمة الأربعة إلى القول بأن هناك أحكامًا جاء النص بجوازها، وكان القياس يقتضي منعها، لأن نظائرها ممنوعة، ويقسم الحنفية الأحكام الجائزة إلى قسمين:

مسائل جائزة قياسًا.

ومسائل جائزة استحسانًا - ويعنون بها المسائل التي جاء جوازها مخالفًا للقياس.

ويرى الجمهور أن عقد السلم، وعقد الشفعة، وعقد الاستصناع، وعقد الحوالة، وعقد الإجارة، ومنها إجارة الظئر، وعقد المزارعة، وعقد المساقاة، كلها عقود جاءت على خلاف القياس.

وقد تكلمنا على كل عقد من هذه العقود في بابها، وناقشنا وجه مخالفتها للقياس عند الفقهاء، فارجع إليه غير مأمور[١].

كما قالوا ذلك في بعض الأحكام أنها مخالفة للقياس كالقول في الوضوء من لحوم الإبل، والمضي في الحج الفاسد، وغيرها من الأحكام، وهي مبثوثة في كتب الفقهاء.

القول الثاني:

ذهب ابن تيمية وابن القيم إلى أنه لا يوجد في الشريعة ما يخالف القياس، ومن رأى أن شيئًا من الشريعة مخالف للقياس، فإنما هو مخالف للقياس الذي انعقد في نفسه، وليس مخالفًا للقياس الصحيح الثابت في نفس الأمر. نعم في الشريعة ما يخالف القياس الفاسد، وإن كان من الناس من لا يعلم فساده[٢].

وأعتقد أن من قال: في الشفعة أو في السلم أو في الاستصناع، أو في الإجارة، أو في القرض أنه على خلاف القياس، لا يعني أن جوازه تجرد عن مراعاة المصلحة حتى خالف القياس، وإنما المراد به: أنه عدل به عن نظائره

---

(١) انظر في مذهب الحنفية: البحر الرائق (٦/ ١٦٩)، المبسوط (٢١/ ٩٧)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٠١)، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح (ص٣١٦).
وفي مذهب المالكية: حاشية الدسوقي (٣/ ١٩٥)، مواهب الجليل (٤/ ٥١٤).
وفي مذهب الشافعية: كفاية الأخيار (١/ ٢٩٤)، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (ص١٩٠)، أسنى المطالب (٢/ ١٢٢).
وفي مذهب الحنابلة: مطالب أولي النهى (٣/ ٥٨١)، المغني (٤/ ١٩٣).

(٢) انظر مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٢٩)، زاد المعاد (٥/ ٨١١)، إعلام الموقعين (١/ ٣٥٠) و(٢/ ١٩).

لمصلحة أكمل، وأخص من مصالح نظائره على جهة الاستحسان الشرعي، وهو ما جعل ابن تيمية وابن القيم يقولون: إن جوازه موافق للقياس، نظرًا لهذا المعنى، وقال غيرهم: جوازه من قبيل الاستحسان.

يقول ابن تيمية: «قد تأملنا عامة المواضع التي قيل: إن القياس فيها عارض النص، وأن حكم النص فيها على خلاف القياس، فوجدنا ما خصه الشارع بحكم عن نظائره، فإنما خصه به؛ لاختصاصه بوصف أوجب اختصاصه بالحكم، كما خص العرايا بجواز بيعها بمثلها خرصًا لتعذر الكيل مع الحاجة إلى البيع، والحاجة توجب الانتقال إلى البدل عند تعذر الأصل، فالخرص عند الحاجة قام مقام الكيل، كما يقوم التراب مقام الماء، والميتة مقام المذكى عند الحاجة، وكذلك قول من قال: القرض، أو الإجارة، أو القراض، أو المساقاة، أو المزارعة ونحو ذلك على خلاف القياس، إن أراد به أن هذه الأفعال اختصت بصفات أوجبت أن يكون حكمها مخالفًا لحكم ما ليس مثلها فقد صدق. وهذا هو مقتضى القياس وإن أراد أن الفعلين المتماثلين حكم فيهما بحكمين مختلفين، فهذا خطأ ينزه عنه من هو دون الأنبياء صلوات الله عليهم»[(١)].

ويقول العز بن عبد السلام: «اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة، أو مفسدة تربو على تلك المصالح.

وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد في الدارين، أو في أحدهما، تجمع

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٢/ ٣٣٢-٣٣٤).

كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة، أو مصلحة تربو على تلك المفاسد، وكل ذلك رحمة بعباده، ونظر لهم، ورفق، ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس، وذلك جار في العبادات والمعاوضات وسائر التصدقات»[١].

لهذا لا يستثنى شيء إلا لمعنى أوجب استثناءه عن نظائره، إما دفعًا لمفسدة، أو اتقاء فوت مصلحة، أو تحاشيًا من حرج أو مشقة، وسواء قلنا: إنه مخالف للقياس، أو قلنا: إنه موافق له، المهم أن هذا المعنى الذي أوجب خروج هذا الشيء عن نظائره جعل الشيئين غير متماثلين من كل وجه.

[م-١٧٥٥] إذا علم ذلك نأتي على مسألة القرض، وبيان وجه مخالفة القرض للقياس عند من قال به من الفقهاء.

القول الأول:

ذهب جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أن القرض عقد جاء جوازه مخالفًا للقياس[٢].

وجاء في أسنى المطالب: «الإقراض جوز على خلاف القياس؛ للإرفاق»[٣].

وجاء في كشاف القناع عن القرض: «وهو نوع من المعاملات على غير قياسها لمصلحة لاحظها الشارع رفقًا بالمحاويج»[٤].

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٦٢).
(٢) الفروق (٤/ ٢)، أسنى المطالب (٢/ ١٤١)، كشاف القناع (٣/ ٢٣٧).
(٣) أسنى المطالب (٢/ ١٤١).
(٤) كشاف القناع (٣/ ٢٣٧)، وانظر مطالب أولي النهى (٣/ ٢٣٧).

وقال القرافي: «اعلم أن قاعدة القرض خولفت فيها ثلاث قواعد شرعية: قاعدة الربا: إن كان في الربويات، كالنقدين، والطعام. وقاعدة المزابنة: وهي بيع المعلوم بالمجهول من جنسه، إن كان في الحيوان، ونحوه من غير المثليات، وقاعدة بيع ما ليس عندك في المثليات، وسبب مخالفة هذه القواعد مصلحة المعروف للعباد، فلذلك متى خرج عن باب المعروف امتنع، إما لتحصيل منفعة المقرض، أو لتردده بين الثمن والسلف، لعدم تعين المعروف، مع تعين المحذور، وهو مخالفة القواعد»(١).

وقال القرافي أيضًا: «الله ﷻ شرع السلف قربة للمعروف، ولذلك استثناه من الربا المحرم، فيجوز دفع دينار؛ ليأخذ عوضه دينارًا إلى أجل قرضًا، ترجيحًا لمصلحة الإحسان على مفسدة الربا، وهذا من الصور التي قدم الشرع فيها المندوبات على المحرمات»(٢).

ويناقش:

بأن الخلاف لفظي، فالقرافي لا يرى أن الشرع فرق بين القرض وبين بيع الربوي بجنسه مع عدم التقابض بلا معنى يوجب التفريق، بل هناك معنى أوجب الفرق، وهذا هو مقتضى حكمة الشارع الذي لا يجمع بين متفرقين، ولا يفرق بين متماثلين، فلما أخذت مبادلة المال بمثله في المعاوضة اسم البيع، وفي الإرفاق اسم القرض، واختلف كل من القرض والبيع في الاسم وجب أن يختلفا في الحكم، ولهذا قال الفقهاء في الضوابط:

---

(١) الفروق (٤/ ٢).

(٢) الفروق (٣/ ٢٩١-٢٩٢)، الحاوي الكبير (٥/ ١٢٧).

اختلاف الأسامي دليل على اختلاف المعاني[١].

وقال ابن الشاط منتقدًا كلام القرافي: «ما قاله من أن القرض مستثنى من الربا المحرم ليس بمسلم، ولا بصحيح، فإن الربا لغة الزيادة، ولا زيادة في المثال الذي ذكره، والربا شرعًا الممنوع، والقرض ليس بممنوع، وإنما وقع الخلل من جهة اعتقاد أن دينارًا بدينار إلى أجل ممنوع مطلقًا، والأمر ليس كذلك، بل ذلك ممنوع على وجه البيع، الذي شأنه عادة وعرفا المكايسة، والمغابنة، وليس بممنوع على وجه القرض، الذي شأنه المسامحة، والمكارمة، فهما أصلان، كل واحد منهما قائم بنفسه، وليس أحدهما أصلا للآخر، فيكون مستثنى منه»[٢].

قلت: هذا الكلام حق، وإن كان فيه ما يمكن التعليق عليه، فقوله: إن الربا الزيادة، والقرض ليس فيه زيادة، يقال: ربا الزيادة أحد نوعي الربا، وهو ربا الفضل، وأما ربا النسيئة فلا يلزم أن يكون فيه الزيادة.

وقوله: إن البيع يقع على وجه المغابنة، هذا هو الأصل، وليس بشرط في إطلاق اسم البيع، ولا في صحته، فبيع المواضعة، وبيع التولية كلاهما بيع، وليس فيه قصد التكسب، فالأول فيه خسارة معلومة، والثاني بيع برأس المال.

ولو باع الإنسان عينًا، وقصد نفع المشتري عن طريق البيع، فهذا لا يخرجه من البيع.

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٢)،

(٢) المرجع السابق.

❑ وجه كون القرض مخالفًا للقياس:

مبادلة المال الربوي بمثله يشترط فيه شرطان:

أحدهما: المماثلة حتى لا يقع في ربا الفضل.

والثاني: التقابض حتى لا يقع في ربا النسيئة.

وإذا كنا نشترط في بدل القرض عدم الزيادة، فذلك لتحريم ربا الفضل.

فلما جاز عدم التقابض في القرض، مع أنه مبادلة مال بمال ربوي على سبيل التمليك دل ذلك على مخالفته للقياس.

ويقول ابن حزم: «ولا خلاف ... أن امرءًا لو قال للآخر: أقرضني هذا الدينار، وأقضيك دينارًا إلى شهر كذا، ولم يحد وقتًا، فإنه حسن، وأجر، وبر، وعندنا إن قضاه دينارين أو نصف دينار فقط ورضي كلاهما فحسن.

ولو قال له: بعني هذا الدينار بدينار إلى شهر، ولم يسم أجلًا، فإنه ربا، وإثم، وحرام، وكبيرة من الكبائر، والعمل واحد، وإنما فرق بينهما الاسم فقط»[1].

ويجاب:

بأن المعنى الذي اقتضى مخالفة القرض للبيع، أن القرض من عقود الإحسان والإرفاق، فاقتضت مصلحة الناس الرفق بهم، فلو اشترط التقابض لامتنع القرض، بخلاف البيع، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن كلام ابن حزم وإن

---

(١) المحلى، مسألة (١٤١٥).

اتفق مع أصحاب هذا القول إلا أنه يختلف معهم، فهو لا يرى القياس كله صحيحًا حتى يكون عنده مسائل موافقة للقياس، وأخرى مخالفة له، ويقال له: إن الذي فرق بين القرض والبيع ليس الاسم فقط، وإنما فرق بينهما الاسم والمعنى، فعقد البيع يقصد به الإرفاق بخلاف المعاوضة.

القول الثاني:

يرى ابن تيمية وابن القيم أن جواز القرض موافق للقياس.

يقول ابن القيم: «وأما القرض فمن قال: إنه على خلاف القياس، فشبهته أنه بيع ربوي بجنسه مع تأخر القبض، وهذا غلط، فإن القرض من جنس التبرع بالمنافع كالعارية، ولهذا سماه النبي ﷺ منيحة، فقال: «**أو منيحة ذهب أو منيحة ورق**»[(١)].

وهذا من باب الإرفاق، لا من باب المعاوضات، فإن باب المعاوضات يعطي كل منهما أصل المال على وجه لا يعود إليه، وباب القرض من جنس باب العارية والمنيحة وإفقار الظهر مما يعطي فيه أصل المال لينتفع بما يستخلف منه، ثم يعيده إليه بعينه إن أمكن، وإلا فنظيره ومثله، فتارة ينتفع بالمنافع كما في عارية العقار وتارة يمنحه ماشية ليشرب لبنها، ثم يعيدها، أو شجرة ليأكل ثمرها، ثم يعيدها، وتسمى العرية، فإنهم يقولون: أعراه الشجرة، وأعاره المتاع، ومنحه الشاة، وأفقره الظهر، وأقرضه الدراهم»[(٢)].

---

(١) سيأتي تخريج الحديث إن شاء الله تعالى في الكلام على مشروعية القرض.

(٢) أعلام الموقعين (١/ ٢٩٥)، وانظر مجموع الفتاوى (٢٢/ ٣٣٣).

❑ الراجح:

أرى أنه لا يوجد حكم في الشريعة يخرج عن نظائره إلا لمعنى أوجب ذلك، قال تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَـٰفًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ٨٢]، سواء سمينا هذا استحسانًا مخالفًا للقياس، أو قلنا: إنه موافق للقياس، والله أعلم.





المبحث الثالث
في توصيف عقد القرض

لا يملك الإقراض إلا من يملك التبرع.

المعاوضة في القرض يقصد بها الإرفاق لا التكسب.

القرض مضمون بمثله أو بقيمته.

إذا قصد من القرض التكسب حرم.

[م-١٧٥٦] اختلف العلماء في توصيف عقد القرض، هل هو من عقود التبرع، أو من عقود المعاوضات، على أقوال:

القول الأول:

الحنفية يرون أن القرض إعارة وصلة في الابتداء، ومعاوضة في الانتهاء.

جاء في تبيين الحقائق: «القرض إعارة وصلة ابتداء، ولهذا يصح بلفظ الإعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع، كالصبي والولي والمكاتب والعبد المأذون له في التجارة ومعاوضة انتهاء حتى يلزمه رد مثله»[(١)].

وفي الاختيار لتعليل المختار: «القرض تبرع ابتداء معاوضة انتهاء»[(٢)].

(١) تبيين الحقائق (٤/ ٨٤)، وانظر الهداية في شرح البداية (٣/ ٦٠)، العناية شرح الهداية (٦/ ٥٢٣)، الجوهرة النيرة (١/ ٢١٢)، البحر الرائق (٦/ ١٣٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٥٨)، اللباب في شرح الكتاب (٢/ ٣٧).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٦٨).

❑ وجه القول بأنه تبرع ابتداء:

أن القرض لا يقابله عوض في الحال، ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي، والصبي، ولأنه يشبه العارية.

❑ وأما وجه كونه معاوضة انتهاء:

فلأن القرض يوجب رد البدل، وهذه معاوضة.

القول الثاني:

أن القرض عقد معاوضة يقصد به الرفق، ولا يقصد به المغابنة، وعليه أكثر المالكية[١].

وعبر الشافعية عن ذلك بقولهم: القرض عقد معاوضة فيه شائبة تبرع.

قال ابن رشد في بداية المجتهد: «العقود تنقسم أولا إلى قسمين:

قسم يكون بمعاوضة.

وقسم يكون بغير معاوضة كالهبات والصدقات.

والذي يكون بمعاوضة ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: يختص بقصد المغابنة والمكايسة، وهي البيوع، والاجارات، والمهور، والصلح، والمال المضمون بالتعدي وغيره.

والقسم الثاني: لا يختص بقصد المغابنة، وإنما يكون على جهة الرفق وهو القرض.

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ١١٠).

والقسم الثالث: فهو ما يصح أن يقع على الوجهين جميعًا: أعني على قصد المغابنة، وعلى قصد الرفق كالشركة، والإقالة، والتولية ...»[١].

وجاء في نهاية المحتاج: «وضع القرض: أنه تمليك الشيء برد مثله، فساوى البيع؛ إذ هو تمليك الشيء بثمنه ... وكون القرض فيه شائبة تبرع كما يأتي لا ينافي ذلك؛ لأن المعاوضة فيه هي المقصودة»[٢].

❑ وجه القول بأن القرض فيه شائبة تبرع، وليس معاوضة محضة:

أن القرض لو كان من عقود المعاوضة لما صح اقتراض مال من أموال الربا لشرط التقابض في بيع بعضه ببعض، ولو كان من عقود المعاوضات لصح للولي إقراض مال اليتيم؛ لأنه يجوز له بيع ماله، ولا يجوز له إقراض ماله، فدل على أنه ليس معاوضة محضة.

وليس القرض من عقود التبرع المحض؛ لأن التبرع إعطاء الشيء بلا عوض، والقرض يوجب رد المثل، لذا قلنا: إنه ليس معاوضة محضة، وفيه شائبة تبرع.

جاء في تحفة المحتاج: «ويشترط في المقرض أهلية التبرع ... وهي تستلزم رشده، واختياره فيما يقرضه ... لأن فيه شائبة تبرع»[٣].

وفي نهاية المحتاج: «القرض فيه شائبة تبرع، ومن ثم امتنع تأجيله، ولم

(١) المرجع السابق.
(٢) نهاية المحتاج (٤/ ٢٢٣)، وانظر حاشية الجمل (٣/ ٢٥٥)، شرح الوجيز (٩/ ٣٥١)، أسنى المطالب (٢/ ١٤٠)، تحفة المحتاج (٥/ ٣٩).
(٣) تحفة المحتاج (٥/ ٤١).

يجب التقابض فيه، وإن كان ربويًا، ولو كان معاوضة محضة لجاز للولي غير الحاكم قرض مال موليه من غير ضرورة، واللازم باطل ...»[(١)].

القول الثالث:

أن القرض من عقود التبرعات، واختاره بعض المالكية، وبعض الشافعية، وهو مذهب الحنابلة[(٢)].

واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

الدليل الأول:

(ح-١٠٥٢) روى أبو داود الطيالسي، قال: حدثنا شعبة، قال: سألت طلحة بن مصرف عن هذا الحديث، أكثر من عشرين مرة ولو كان غيري قال: ثلاثين مرة قال: سمعت عبد الرحمن بن عوسجة، يحدث عن البراء بن عازب أن رسول الله ﷺ قال: **من منح منيحة ورق**، أو قال: ورقًا، أو أهدى زقاقًا، أو سقى لبنًا، كان له كعدل نسمة، أو رقبة، ومن قال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عشر مرات كن له عدل نسمة، أو رقبة.

[صحيح][(٣)].

وجه الاستدلال:

أن الرسول أطلق عليه اسم منيحة، والمنيحة من عقود التبرع.

---

(١) نهاية المحتاج (٤/ ٢٢٤).

(٢) الذخيرة (٦/ ٢٨٢)، المنتقى للباجي (٥/ ٢٩)، نهاية المطلب (٥/ ٤٤٤).

(٣) سيأتي تخريجه إن شاء الله تعالى، انظر (ح١٠٥٣).

الدليل الثاني:

لو كان القرض من عقود المعاوضة لجاز قصد التكسب منه، ولا يجوز اشتراط أي زيادة في بدل القرض.

الدليل الثالث:

للمقترض أن يرد عين القرض؛ ويلزم المقرض القبول، ولو كان معاوضة لما صح رد العين إلا بالتراضي؛ لأن ذلك يعني فسخ العقد.

الدليل الرابع:

يرى جمهور الفقهاء أن القرض لا يقبل التأجيل، ولو كان من عقود المعاوضات لم يمتنع التأجيل.

❑ الراجح:

أن عقد القرض يتردد بين عقد التبرع، وبين عقد المعاوضة،

فهو ليس تبرعًا مطلقًا كالهبة والصدقة حيث يكون الملك بلا عوض مطلقًا. وليس من عقود المعاوضة التي يراد منها التكسب والربح، وفيه شبه بالعارية من وجه دون وجه، فهو يختلف عن العارية من وجهين:

أحدها: أن العارية لا يتملك المعار فيها العين المعارة، وإنما يعطى حق الانتفاع مدة الإعارة، ثم ترد العين نفسها إلى صاحبها.

الثاني: أن العارية على الصحيح غير مضمونة بخلاف القرض.

وفيه شبه بالعارية من حيث إن المقترض ينتفع من القرض مدة بقائه عنده دون مقابل، ثم يرده أو يرد بدله إلى المقرض، لهذا لوقيل: القرض إعارة ابتداء، معاوضة غير محضة انتهاء، ربما يكون هذا أقرب الأقوال، والله أعلم.



الباب الأول
حكم القرض وبيان أركانه

الفصل الأول
في حكم القرض بالنسبة للمقرض

[م-١٧٥٧] القرض في حق المقرض عمل مستحب، هذا هو الأصل فيه.

«قال أحمد لا إثم على من سئل القرض فلم يقرض؛ وذلك لأنه من المعروف، فأشبه صدقة التطوع»[(١)].

وقد دل على استحباب القرض الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس.

أما الكتاب، فقال تعالى: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقۡرِضُ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥ﴾ [الحديد: ١١].

وجه الاستدلال:

سمى الله ﷻ الأعمال الصالحة، والصدقات الحلال بالقرض؛ لأن معنى القرض: إعطاء الرجل غيره ماله مملكا له ليقضيه مثله إذا اقتضاه، فشبه الصدقات بالمال المقرض، وشبه الثواب، ببدل القرض، ومشروعية المشبه تدل على مشروعية المشبه به.

---

(١) المغني (٤/٢٠٨).

ومن السنة أحاديث كثيرة، منها:

(ح-١٠٥٣) روى أبو داود الطيالسي، قال: حدثنا شعبة، قال: سألت طلحة بن مصرف عن هذا الحديث، أكثر من عشرين مرة ولو كان غيري قال: ثلاثين مرة قال: سمعت عبد الرحمن بن عوسجة، يحدث عن البراء بن عازب أن رسول الله ﷺ قال: **من منح منيحة ورق، أو قال: ورقًا، أو أهدى زقاقًا، أو سقى لبنًا، كان له كعدل نسمة، أو رقبة، ومن قال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عشر مرات كن له عدل نسمة، أو رقبة.**

[صحيح][1].

---

(١) جميع رجاله ثقات، وعبد الرحمن بن عوسجة، وثقة النسائي، كما في تهذيب الكمال (١٧/ ٣٢٢)، وقال ابن سعد: كان قليل الحديث، وقال العجلي: تابعي ثقة. وذكره ابن حبان في ثقاته.

وقال ابن حجر في التقريب: ثقة، وقال الذهبي: صدوق.

وجاء في ميزان الاعتدال: قال الأزدي: قال لنا محمد بن عبدة: حدثنا علي بن المديني، سمعت يحيى بن سعيد يقول: سألت عنه بالمدينة فلم أرهم يحمدونه.

قال في حاشية تهذيب الكمال: وقول ابن المديني، عن يحيى بن سعيد، من رواية الأزدي، والأزدي ضعيف.

تخريج الحديث:

الحديث مداره على طلحة بن مصرف، عن عبد الرحمن بن عوسجة، عن البراء.

ورواه عن طلحة رواة، منهم:

الأول: شعبة، عن طلحة.

أخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده (٧٤٠)، وأحمد في مسنده (٤/ ٣٠٤)، والروياني في مسنده (٣٥٣)، والبيهقي في شعب الإيمان (٣١١٣)، والخرائطي في مكارم الأخلاق (ص١٨)، والبغوي في شرح السنة (١٦٦٣). =

. . . .

= وأخرج بعضه النسائي في سننه (١٠١٦) وابن ماجه (١٣٤٢)، بلفظ: **(زينوا القرآن بأصواتكم)**.

وأخرج بعضه ابن ماجه في سننه (٩٩٧) وابن الجارود في المنتقى (٣١٦)، وابن خزيمة في صحيحه (١٥٥١) بلفظ: **(إن الله وملائكته يصلون على الصف الأول)**، زاد ابن الجارود وابن خزيمة: كان يأتينا إذا قمنا إلى الصلاة، فيمسح صدورنا، وعواتقنا، ويقول: لا تختلف صفوفكم، فتختلف قلوبكم، وفي صحيح ابن خزيمة، قال عبد الرحمن بن عوسجة: كنت نسيت زينوا القرآن بأصواتكم حتى ذكرنيه الضحاك بن مزاحم.

الثاني: الأعمش، عن طلحة.

أخرجه أحمد في المسند (٤/ ٣٠٠)، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٦٧١).

وأخرج بعضه ابن أبي شيبة في المصنف (٣٨٢٤، ٨٨٢٩، ٣٠٥٥٦)، أبو داود في سننه (١٤٦٨) والنسائي في المجتبى (١٠١٥)، بلفظ (زينوا القرآن بأصواتكم).

الثالث: محمد بن طلحة، عن طلحة.

أخرجه أحمد (٤/ ٢٨٥)، ويعقوب بن سفيان في المعرفة (٣/ ١٧٨)، والعقيلي في الضعفاء (٤/ ٨٦)، والطبراني في الأوسط ( )، وفي مسند الشاميين (٧٦٧)،

الرابع: أبو إسحاق الهمداني، عن طلحة. كما في سنن الترمذي (١٩٥٧).

الخامس: منصور، عن طلحة.

أخرجه أحمد في مسنده (٤/ ٢٩٦)، والروياني في مسنده (٣٥٨)، وتمام في فوائده (٧٨٩) بتمامه.

وأخرج بعضه عبد الرزاق في المصنف (٢٤٣١، ٢٤٤٩، ٤١٧٥، ٤١٧٦)، وأبو داود في سننه (٦٦٤)، والنسائي في المجتبى (٨١١)، والسنن الكبرى (٨٨٥)، وابن حبان في صحيحه (٢١٦١).

السادس: زبيد اليامي، عن طلحة بن مصرف.

رواه الطبراني في المعجم الأوسط (٢٥٩٠)، وابن خزيمة في صحيحه (١٥٥٧)، وابن حبان (٢١٥٧).

السابع: عبد الغفار بن القاسم، عن طلحة، كما في المعجم الكبير للطبراني (٧٦٧). =

قال الترمذي: معنى قوله: (من منح منيحة ورق) إنما يعني به: قرض الدراهم، وقوله: (أو هدى زقاقًا): يعني به هداية الطريق، وهو إرشاد السبيل

الدليل الثاني:

(ح-١٠٥٤) روى ابن ماجه من طريق سليمان بن يسير، عن قيس بن رومي، قال: كان سليمان بن أذنان يقرض علقمة ألف درهم إلى عطائه، فلما خرج عطاؤه تقاضاها منه، واشتد عليه، فقضاه، فكأن علقمة غضب، فمكث أشهرًا، ثم أتاه، فقال: أقرضني ألف درهم إلى عطائي، قال: نعم، وكرامة، يا أم عتبة هلمي تلك الخريطة المختومة التي عندك، فجاءت بها، فقال: أما والله إنها لدراهمك التي قضيتني، ما حركت منها درهمًا واحدًا، قال: فلله أبوك، ما حملك على ما فعلت بي؟

قال: ما سمعت منك. قال: ما سمعت مني؟

قال: سمعتك تذكر عن ابن مسعود، أن النبي ﷺ، قال: **ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين إلا كان كصدقتها مرة**»، قال: كذلك أنبأني ابن مسعود.

[رفعه منكر][١].

= الثامن: مالك بن مغول، عن طلحة، كما في مستدرك الحاكم (١/ ٧٦٦)، وفوائد تمام (١٧٠٧).

التاسع: عن ليث، عن طلحة، أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣٠٠٦٨).

العاشر: الحكم بن عتيبة، عن طلحة، أخرجه الطبراني في الأوسط (٧٣٩).

(١) هذا الإسناد له أكثر من علة.

العلة الأولى: الاختلاف في إسناده.

فرواه ابن ماجه في سننه (٢٤٣٠) من طريق يعلى بن عبيد. =

. . . .

= وأبو يعلى (٥٠٣٠)، ووالبيهقي في شعب الإيمان (٣٢٨٣) من طريق المقدمي، كلاهما عن سليمان بن يسير، عن قيس بن رومي، عن علقمة، عن عبد الله مرفوعًا.
بدون ذكر سليان بن أذنان، وجاء ذكره في سنن ابن ماجه ضمن سياق القصة، وليس من رواة الإسناد، قال قيس بن الرومي: كان سليمان بن أذنان يقرض علقمة ألف درهم . . .
وأخرجه الخرائطي في مكارم الأخلاق (ص١٩) من طريق محمد بن عبيد الطنافسي.
والبيهقي في السنن (٥/ ٣٥٣)، وفي شعب الإيمان (٣٢٨٢) من طريق عيسى بن يونس، عن سليمان بن يسير، عن قيس الرومي، عن سليم أذنان، عن علقمة، عن عبد الله مرفوعًا.
وهنا صار ابن أذنان من رجال الإسناد مخالفين بذلك رواية يعلى بن عبيد، والمقدمي، عن سليمان بن يسير.
هذا الاختلاف على سليمان بن يسير.
العلة الثانية في هذا الإسناد:
في إسناده قيس بن رومي، مجهول، قال عنه الدارقطني: كوفي لا يعرف إلا في هذا. يعني حديثه عن علقمة، عن عبد الله بن مسعود في الإقراض.
انظر العلل (١٥٧٥، ١٥٨).
وقال الذهبي في الميزان: لا يكاد يعرف، ما حدث عنه سوى سليمان بن يسير.
قلت: وسليمان بن يسير متفق على ضعفه، قال فيه الإمام أحمد: ليس يسوى شيئًا في الحديث.
انظر العلل (٤٨٤٩)، وقال النسائي: متروك. وإذا كان هذا حال سليمان بن يسير، فلا يمكن الاعتبار بهذا الاسناد، ويكون النظر في هذا الحديث من غير هذا الطريق.
فقد أخرجه أحمد في المسند (١/ ٤١٢) وأبو يعلى في المسند (٥٣٦٦) عن عفان، عن حماد، أخبرنا عطاء بن السائب، عن ابن أذنان، عن علقمة، عن عبد الله مرفوعًا.
ورواه البزار في مسنده (١٦٠٧) عن عفان به، إلا أنه قال: عبد الرحمن بن أذنان وحماد سمع من عطاء قبل الاختلاط.
قلت: هذا الطريق له علتان:
الأولى: الاختلاف على ابن أذنان:
فرواه عطاء بن السائب، عن ابن أذنان، عن علقمة، عن عبد الله مرفوعًا كما تقدم. =

. . . .

= ورواه الحكم وأبو إسحاق وإسرائيل، عن ابن أذنان، عن علقمة، عن عبد الله بن مسعود من قوله، فاجتماع هؤلاء على مخالفة عطاء بن السائب يدل على حفظهم، وعدم ضبطه..

قال البخاري في التاريخ الكبير (٤/ ١٢١) حدثنا سليمان بن حرب، حدثنا شعبة، عن الحكم، وأبي إسحاق، أن سليم بن أذنان كان له على علقمة ألف درهم، فقال علقمة: قال عبد الله: لأن أقرض مرتين أحب إلي من أن أتصدق مرة.

وقال وكيع: عن إسرائيل، عن أبي إسحاق، عن سليم بن أذنان، سمعت علقمة، عن عبد الله؛ قرض مرتين كإعطاء مرة.

وقال وكيع: حدثنا مالك بن مغول، عن أكيل مؤذن إبراهيم، عن سليم، عن علقمة.

وقال لنا أبو نعيم: عن سفيان، عن منصور، عن إبراهيم، عن علقمة؛ كان يقال ذلك.

وقال وكيع: عن دلهم بن صالح، عن حميد بن عبد الله الكندي، عن علقمة، عن عبد الله.

وقال خلاد: حدثنا دلهم، عن حميد، أن علقمة استقرض مني.

وقال محمد بن كثير: عن سفيان، عن عبد الرحمن بن عابس، حدثني سليم؛ استقرض مني علقمة، قوله. اهـ كلام البخاري.

قلت: طريق دلهم بن صالح، ومنصور في مصنف ابن أبي شيبة.

فقد ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٦٧٢) من طريق دلهم بن صالح الكندي، عن حميد بن عبد الله الكندي، عن علقمة بن قيس، قال: قال عبد الله: لأن أقرض مالًا مرتين أحب إلى من أن أتصدق مرة. اهـ وهذا موقوف على ابن مسعود.

ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٦٧٤) من طريق منصور، عن إبراهيم، عن علقمة، قال: قرض مرتين كإعطاء مرة. اهـ وهذا موقوف على علقمة.

قال البيهقي في السنن (٥/ ٥٧٨): «ورواه الحكم، وأبو إسحاق، وإسرائيل، وغيرهم، عن سليمان بن أذنان، عن علقمة، عن عبد الله بن مسعود من قوله.

ورواه دلهم بن صالح، عن حميد بن عبد الله الكندي، عن علقمة، عن عبد الله.

ورواه منصور، عن إبراهيم، عن علقمة كان يقول ذلك.

وروي ذلك من وجه آخر، عن ابن مسعود مرفوعا، ورفعه ضعيف». اهـ كلام البيهقي. =

الدليل الثالث:

(ح-١٠٥٥) روى أبو داود الطيالسي، قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا جعفر بن الزبير الحنفي، عن القاسم، عن أبي أمامة، قال: **قال النبي ﷺ: انطلق برجل إلى باب الجنة، فرفع رأسه، فإذا على باب الجنة مكتوب الصدقة**

= **العلة الثانية:**
ابن أذنان، وقد تقدم الاختلاف في اسمه، فقيل: سليم بن أذنان، وقيل: عبد الرحمن بن أذنان. وذكره ابن حبان في ثقاته، ولم يوثقه أحد غيره، فلا يمكن توثيقه مع أنه ليس له شيء يذكر يمكن يعرف به، فليس له إلا هذا الحديث، ومع ذلك اختلف عليه مثل هذا الاختلاف.

وجاء الحديث من طريق آخر:
أخرجه الشاشي (٤٣٩)، وابن حبان (٥٠٤٠)، والطبراني في الكبير (١٠٢٠٠)، والبيهقي في السنن (٥/ ٣٥٣) من طريق أبي حريز، عن إبراهيم، عن الأسود بن يزيد، عن ابن مسعود مرفوعًا: **من أقرض الله مرتين كان له مثل أجر أحدهما لو تصدق به**. وهذا لفظ ابن حبان.

وعلته: تفرد به أبو حريز، وقد قال فيه أحمد: منكر الحديث، وقال النسائي: ضعيف، وقال أبو داود: ليس حديثه بشيء.

قلت: هذا الطريق أيضًا لا يمكن الاعتبار به؛ لأن أبا حريز مع ضعفه، وتفرده بهذا الإسناد، فقد خالف من هو أوثق منه، فقد رواه منصور، عن إبراهيم، عن علقمة من قوله، وإذا خالف الضعيف من هو أوثق منه كان حديثه منكرًا، ولا يصلح للاعتبار، لهذا لا أرى أن الحديث ينهض للتحسين، والله أعلم.

لهذا قال البيهقي في الشعب (٥/ ١٨٥): كذا روي بهذا الإسناد مرفوعا، ورواه الحكم، وأبو إسحاق، أن سليمان بن أذنان النخعي كان له على علقمة ألف درهم، فقال علقمة: قال عبد الله: «لأن أقرض مرتين أحب إلي من أن أتصدق به مرة»، وقيل غير ذلك، والموقوف أصح.اهـ

بعشر أمثالها، والقرض الواحد بثمانية عشر؛ لأن صاحب القرض لا يأتيك إلا وهو محتاج وإن الصدقة ربما وضعت في غني.

[ضعيف][(١)].

---

(١) مسند أبي داود الطيالسي (١١٤١)، ومن طريق جعفر بن الزبير أخرجه البيهقي في الشعب (٣٢٨٧).

وهذا إسناد ضعيف جدًا، علته جعفر بن الزبير الحنفي، وهو متروك الحديث.

وله طريق أخرى أمثل من هذا الطريق:

رواه الطبراني في المعجم الكبير (٧٩٧٦)، قال: حدثنا الحسن بن علي بن خلف الدمشقي، ثنا سليمان بن عبد الرحمن، ثنا إسماعيل بن عياش، عن عتبة بن حميد، عن القاسم،

عن أبي أمامة، عن رسول الله ﷺ، قال: **دخل رجل الجنة، فرأى على بابها مكتوبا الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بيمينه عشر.**

ومن طريق سليمان بن عبد الرحمن أخرجه البيهقي في الشعب (٥/ ١٨٨).

وهذا إسناد ضعيف، فيه إسماعيل بن عياش، روايته عن أهل بلده من الشاميين مستقيمة، ومخلط إذا روى عن غيرهم من الحجازيين، أو العراقيين، وشيخه هنا بصري، وليس شاميًا، هذا من جهة، فلا يحتمل تفرده في هذا الإسناد، ولا ينفعه الطريق السابق؛ لأنه شديد الضعف، والله أعلم.

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٢٦) رواه الطبراني في الكبير، وفيه عتبة بن حميد، وثقه ابن حبان وغيره، وفيه ضعف.

قلت: إعلاله بإسماعيل بن عياش ربما يكون أقوى، والله أعلم.

وقد أشار الخطيب البغدادي في الفصل للوصل المدرج في النقل (١/ ٣٧٧) أن قوله: لأن صاحب القرض لا يأتيك إلا وهو محتاج ... الخ مدرج من كلام الفقهاء.

ودلل على ذلك بأن رواه بإسناده من طريق مكي بن إبراهيم، حدثنا جعفر بن الزبير عن القاسم مولى يزيد بن معاوية،

عن أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: **مكتوب على باب الجنة القرض بثمانية عشر، والصدقة بعشر أمثالها.**

=

❑ والدليل من الإجماع:

أجمع أهل العلم على جواز إقراض المال المثلي، من مكيل، أو موزون، ومثلها الدراهم والدنانير؛ لأنها أموال مثلية. واختلفوا في المال غير المثلي وسيأتي تحريره إن شاء الله تعالى.

قال ابن قدامة: «أجمع المسلمون على جواز القرض»(١).

وقال ابن القطان: «أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن استقراض الدنانير والدراهم، والقمح والشعير والتمر والذهب، وكل ما له مثل من سائر الأطعمة المكيل منها والموزون: جائز»(٢).

وقال ابن حزم: «اتفقوا ان استقراض ما عدا الحيوان جائز . . . واتفقوا ان القرض فعل خير»(٣).

= قال جعفر: قال بعض الفقهاء: لأن صاحب القرض لا يأتيك إلا وهو محتاج والصدقة ربما وضعت في غنى. وله شاهد من حديث أنس إلا أنه ضعيف جدًا.

رواه ابن ماجه (٢٤٣١) من طريق هشام بن خالد، عن خالد بن يزيد بن أبي مالك، عن أبيه، عن أنس بن مالك، قال: قال رسول الله ﷺ: **رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوبًا: الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر، فقلت: يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأن السائل يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة.**

ومن طريق هشام بن خالد أخرجه الطبراني في الأوسط (٦٧١٩) وفي مسند الشاميين (٤١٩/٢)، وأبو نعيم في الحلية (٨/ ٣٣٢)، والبيهقي في شعب الإيمان (٣٢٨٨).

وعلته خالد بن يزيد، اتهمه ابن معين، وقال النسائي: ليس بثقة.

وأبوه ضعيف من قبل حفظه. والله أعلم.

(١) المغني (٤/ ٢٠٧).

(٢) الإقناع في مسائل الإجماع (ص١٩٧).

(٣) مراتب الإجماع (ص٩٤).

قال ابن تيمية في نقده للكتاب: «الاتفاق إنما هو في قرض المثليات: المكيل والموزون، وأما ما سوى ذلك، فأبو حنيفة لا يُجَوِّزُ قرضَه؛ لأن موجب القرض المثل، ولا مثل له عنده، فالنزاع فيه كالنزاع في الحيوان»[1].

وكلام ابن تيمية لا ينقض استدلالنا على ورود الإجماع على جواز قرض المال المثلي، وإنما يورد والنزاع في إقراض المال القيمي، وهو ليس ردًا للقرض من حيث كونه قرضًا، وإنما لأن القرض يوجب رد البدل، وما لا مثل له لا يتمكن المقترض من رد بدله على القول بأن الواجب رد المثل، والله أعلم.

❑ وأما الدليل من القياس:

القرض يشبه شراء الشيء بدين في الذمة؛ بجامع أن كلًا منهما يأخذه ليرد عوضه.

كما يشبه القرض العارية، بجامع أن كلًا من المعير والمقرض يدفع ماله لمن ينتفع به، إلا أنه في العارية يقوم المستعير برد عينه، وأما في القرض فقد يرده وقد يرد بدله، والله أعلم.

وقد قال بعض الفقهاء: إن القرض عارية ابتداء، معاوضة انتهاء[2].

وقولنا: مندوب هذا من حيث الجملة، وقد يعرض للقرض ما يجعله واجبًا كالإقراض لمن اضطر إليه لحفظ النفس.

وقد يكون مكروهًا كالاستعانة به على فعل مكروه.

---

(١) نقد مراتب الإجماع (ص٢٩٦).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٦١).

وقد يكون محرمًا كالاستعانة به على فعل محرم، أو كان القرض يجر نفعًا مشروطًا للمقرض، وكذا لو شرط معه عقد من عقود المعاوضة، كالبيع، أو الإجارة، كأن يقول: أقرضك بشرط أن تبيعني[١].



(١) انظر حاشية العدوي على الخرشي (٥/ ٢٢٩)، حاشية الصاوي (٣/ ٢٩٢).



الفصل الثاني
حكم القرض بالنسبة للمقترض

سؤال الناس مكروه والقرض ليس منه؛ لأنه يأخذه بعوضه.

[م-١٧٥٨] تقدم لنا حكم القرض بالنسبة للمقرض، وأما القرض بالنسبة للمقترض فإنه مباح، ولا خلاف في جوازه عند الحاجة، إذا علم من نفسه الوفاء، وغلب على ظنه أن ذمته تفي بما يدان به، وعزم على السداد[1].

(ح-١٠٥٦) وقد روى البخاري من طريق أبي الغيث، **عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله**[2].

وقال ابن قدامة عن الاقتراض: «وليس بمكروه في حق المقرض. قال أحمد: ليس القرض من المسألة. يعني ليس بمكروه؛ وذلك لأن النبي ﷺ كان يستقرض، بدليل حديث أبي رافع، ولو كان مكروهًا، كان أبعد الناس منه.

ولأنه إنما يأخذه بعوضه، فأشبه الشراء بدين في ذمته.

قال ابن أبي موسى: لا أحب أن يتحمل بأمانته ما ليس عنده. يعني ما لا يقدر على وفائه، ومن أراد أن يستقرض، فليعلم من يسأله القرض بحاله، ولا يغره من نفسه، إلا أن يكون الشيء اليسير الذي لا يتعذر رد مثله»[3].

---

(١) المقدمات الممهدات (٢/ ٣٠٣)، مواهب الجليل (٥/ ٣٢)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٢١)، كشاف القناع (٣/ ٣١٣).

(٢) صحيح البخاري (٢٣٨٧).

(٣) المغني (٤/ ٢٠٨).

وجاء في أسنى المطالب: «إنما يجوز الاقتراض لمن علم من نفسه الوفاء، وإلا لم يجز إلا أن يعلم المقرض أنه عاجز عن الوفاء»[١].

وفي نهاية المحتاج: «ويحرم على غير مضطر الاقتراض إن لم يرج وفاءه من سبب ظاهر، ما لم يعلم المقرض بحاله»[٢].

وقال ابن قدامة: «والقرض مندوب إليه في حق المقرض، مباح للمقترض»[٣].

وفي كشاف القناع: «وينبغي للمقترض أن يعلم المقرض بحاله، ولا يغره من نفسه، ولا يستقرض إلا ما يقدر أن يؤديه إلا الشيء اليسير الذي لا يتعذر مثله عادة؛ لئلا يضر بالمقرض»[٤].

ويدل على تحريم الاقتراض كما قال الشافعية، أو على كراهيته كما يرى غيرهم لغير القادر على الوفاء، إذا لم يكن مضطرًا، ما جاء من النصوص التي تشدد في أمر الدين، من ذلك:

(ح-١٠٥٧) ما رواه مسلم في صحيحه من طريق عن عبد الله بن أبي قتادة، **عن أبي قتادة، أنه سمعه، يحدث عن رسول الله ﷺ، أنه قام فيهم، فذكر لهم أن الجهاد في سبيل الله، والإيمان بالله أفضل الأعمال، فقام رجل، فقال: يا رسول الله، أرأيت إن قتلت في سبيل الله، تكفر عني خطاياي؟ فقال له**

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ١٤٠).
(٢) نهاية المحتاج (٤/ ٢٢١).
(٣) المغني (٤/ ٢٠٧).
(٤) كشاف القناع (٣/ ٣١٣).

رسول الله ﷺ: نعم، إن قتلت في سبيل الله، وأنت صابر محتسب، مقبل غير مدبر»، ثم قال رسول الله ﷺ: كيف قلت؟ قال: أرأيت إن قتلت في سبيل الله، أتكفر عني خطاياي؟ فقال رسول الله ﷺ: **نعم، وأنت صابر محتسب، مقبل غير مدبر، إلا الدين، فإن جبريل عليه السلام قال لي ذلك**[١].

(ح-١٠٥٨) وروى مسلم من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، أن رسول الله ﷺ قال: **يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين**[٢].

(ح-١٠٥٩) وروى البخاري ومسلم من طريق ابن شهاب، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه: **أن رسول الله ﷺ كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين، فيسأل: هل ترك لدينه فضلًا؟ فإن حدث أنه ترك وفاء صلى، وإلا قال للمسلمين: صلوا على صاحبكم، فلما فتح الله عليه الفتوح، قال: أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي من المؤمنين فترك دينًا فعلي قضاؤه، ومن ترك مالا فلورثته**[٣].

(ح-١٠٦٠) وروى البخاري من طريق ابن شهاب، عن عروة، أن عائشة رضي الله عنها، أخبرته: أن رسول الله ﷺ كان يدعو في الصلاة ويقول: **اللهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم**، فقال له قائل: ما أكثر ما تستعيذ يا رسول الله من المغرم؟ قال: إن الرجل إذا غرم حدث فكذب، ووعد فأخلف[٤].

---

(١) صحيح مسلم (١٨٨٥).
(٢) صحيح مسلم (١٨٨٦).
(٣) صحيح البخاري (٥٣٧١)، وصحيح مسلم (١٦١٩).
(٤) صحيح البخاري (٢٣٩٧)، وصحيح مسلم (٥٨٩).

وقال ابن عبد البر: «والدين الذي يحبس به صاحبه عن الجنة، والله أعلم، هو الذي قد ترك له وفاء، ولم يوص به، أو قدر على الأداء، فلم يؤد، أو أنه في غير حق، أو في سرف، ومات ولم يؤده، أما من أدان في حق واجب لفاقة، وعسر، ومات، ولم يترك وفاء، فإن الله لا يحبسه به عن الجنة إن شاء الله؛ لأن على السلطان فرضًا أن يؤدي عنه دينه إما من جملة الصدقات، أو من سهم الغارمين، أو من الفيء الراجع على المسلمين من صنوف الفيء.

وقد قيل: إن قول الرسول ﷺ وتشديده في الدين كان من قبل أن يفتح الله عليه ما يجب منه الفيء والصدقات لأهلها»[1].

وقال ابن رشد: «قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وقال تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١].

فدل ذلك من قوله على جواز التداين، وذلك إذا تداين في غير سرف، ولا فساد، وهو يرى أن ذمته تفي بما تداين به . . . وقد رويت عن النبي ﷺ آثار كثيرة في التشديد في الدين، ثم ذكر أحاديث منها حديث أبي قتادة المتقدم . . . فكل من ادَّان في مباح، وهو يرى أن ذمته تفي بما ادَّان به، فغلبه الدين فلم يقدر على أدائه حتى توفي، فعلى الإمام أن يؤدي ذلك عنه من بيت مال المسلمين، أو من سهم الغارمين من الصدقات . . .»[2].

(ح-١٠٦١) وقد روى البخاري من طريق إبراهيم، عن علقمة، قال: بينا أنا

---

(١) التمهيد (٢٣/ ٢٣٩).

(٢) المقدمات الممهدات (٢/ ٣٠٤).

أمشي، مع عبد الله رضي الله عنه، فقال: كنا مع النبي ﷺ، فقال: من استطاع الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء[١].

فلم يرشد الرسول إلى الاقتراض، ولو كان لمصلحة كمصلحة الزواج.

وقال شيخنا محمد بن عثيمين: «وظاهر كلام الفقهاء أنه مباح مطلقًا[٢].

وينبغي أن يقال: إنه مباح لمن له وفاء، وأما من ليس له وفاء فإن أقل أحواله الكراهة، ولهذا لم يرشد النبي ﷺ الرجل الذي أراد أن يتزوج وقال: ليس عندي شيء، إلى أن يقترض، بل زوجه بما معه من القرآن.

فدل هذا على أنه ينبغي للإنسان ما دام عنده مندوحة عن الاقتراض أن لا يقترض، وهذا من حسن التربية؛ لأن الإنسان إذا عوَّد نفسه الاقتراض سهل الاقتراض عليه، ثم صارت أموال الناس التي في أيديهم كأنها مال عنده لا يهمه أن يقترضها، فلهذا ينبغي للإنسان أن لا يقترض إلا لأمر لا بد منه، هذا إذا كان له وفاء، أما إذا لم يكن له وفاء، فإن أقل أحواله الكراهة، وربما نقول بالتحريم، وفي هذه الحال يجب عليه أن يبين للمقرض حاله؛ لأجل أن يكون المقرض على بصيرة»[٣].

---

(١) صحيح البخاري (١٩٠٥)، وصحيح مسلم (١٤٠٠).

(٢) لعل الشيخ يقصد بالفقهاء فقهاء الحنابلة، وإلا فإن فقهاء المالكية والشافعية لا يرون أن الاقتراض مباح مطلقًا كما سبق النقل عن ابن رشد، وعن صاحب أسنى المطالب من الشافعية، والله أعلم.

(٣) الشرح الممتع (٩/ ٩٥).



الفصل الثالث
بيان أركان القرض

القرض عقد تمليك يفتقر إيجابه إلى القبول.

[م-١٧٥٩] سبق لنا في العقود السابقة كعقد البيع، والإجارة، وغيرها أن بينا الخلاف القائم بين الحنفية وغيرهم في أركان العقد على وجه العموم:

فالحنفية يرون ركن العقد الصيغة فقط (الإيجاب والقبول).

والجمهور يرون الأركان ثلاثة: عاقد، وصيغة، ومعقود عليه.

وهذا الخلاف يجري بينهم في عقد القرض، وإن كان كثير من الفقهاء لا يتعرضون لأركان القرض اكتفاء بما تقدم بيانه عند الكلام على أركان العقد.

إذا علم هذا نأتي إلى الأقوال في أركان القرض:

القول الأول:

القرض الصيغة فقط (الإيجاب والقبول)، وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف.

جاء في بدائع الصنائع: «أما ركنه فهو الإيجاب، والقبول:

والإيجاب: قول المقرض: أقرضتك هذا الشيء، أو خذ هذا الشيء قرضًا، ونحو ذلك.

والقبول: هو أن يقول المستقرض: استقرضت، أو قبلت، أو رضيت، أو ما

يجري هذا المجرى. وهذا قول محمد رحمه الله، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف»[١].

❑ وجه هذا القول:

أن القرض عقد من عقود التملك، فلا يتم بدون القبول، وهو عقد معاوضة انتهاء فليس تبرعًا محضًا، فالمستقرض يلزمه مثل ما استقرض في ذمته، وما كان من عقود المعاوضة اشترط فيه القبول.

القول الثاني:

أن الركن هو الإيجاب فقط، وهذا قول لأبي يوسف من الحنفية[٢].

جاء في بدائع الصنائع: «روي عن أبي يوسف أخرى: أن الركن فيه الإيجاب، وأما القبول فليس بركن، حتى لو حلف: لا يقرض فلانًا، فأقرضه ولم يقبل . . . يحنث.

وجه هذه الرواية: أن الإقراض إعارة . . . والقبول ليس بركن في الإعارة»[٣].

ويناقش:

بأن التصرفات على قسمين:

تصرفات إسقاط، فهذه لا تفتقر إلى قبول، كالعتق، والإبراء من الديون على

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٤).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٤)، فتح القدير (٥/ ٢٠٥)، المحيط البرهاني (٤/ ٢٦٤-٢٦٥)، البناية شرح الهداية (٦/ ٢٥٤)، حاشية ابن عابدين (٣/ ٨١٦).

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٤).

الصحيح، والقصاص، وحد القذف، وكالطلاق، والوقف على المساجد، وعلى الجهات.

وتصرفات نقل للملكية فهذه تفتقر إلى القبول، سواء كان نقل الملكية بعوض كالبيع، والإجارة والقرض، أو بغير عوض كالهدايا، والوصايا لمعين[١].

❑ وجه القول بأن القبول ليس ركنا:

أن القرض هو من عقود التبرع، كالصدقة، والعتق، والهبة، والعارية، والوصية، وعقود التبرع لا تفتقر إلى القبول، وإنما تنعقد بالإيجاب وحده[٢].

القول الثالث:

أن الأركان أربعة:

صيغة: (وهو الإيجاب والقبول)

وعاقدان، وهو (المقرض والمستقرض).

ومعقود عليه، وهو (المال المستقرض).

جاء في روضة الطالبين: «وأركانه أربعة. العاقدان، والصيغة، والشيء المقرض»[٣].

جاء في أسنى المطالب: «وأركانه عاقد، ومعقود عليه، وصيغة كالبيع»[٤].

---

(١) انظر تهذيب الفروق بهامش الفروق (٢/ ١٣٥).
(٢) البحر الرائق (٤/ ٤٠١).
(٣) روضة الطالبين (٤/ ٣٢)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ١١٧).
(٤) أسنى المطالب (٢/ ١٤٠).

❑ **سبب الخلاف بين الحنفية والجمهور:**

الحنفية لا يرون العاقد والمعقود عليه من أركان العقد خلافًا للجمهور، وسبب الخلاف:

أن الحنفية يرون أن الركن: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، وكان جزءًا داخلًا في حقيقته، وهذا خاص في الإيجاب والقبول، أما المقرض، والمستقرض، والمال المقرض فهي من لوازم العقد، وليست جزءًا من حقيقة العقد، وإن كان يتوقف عليها وجوده.

بينما الجمهور يرون أن الركن: ما توقف عليه وجود الشيء وتصوره عقلًا، سواء أكان جزءًا من حقيقته أم لم يكن، ووجود القرض يتوقف على مقرض، ومستقرض، ومال مقرض، وإن لم يكن هؤلاء جزءًا من حقيقته.

ومذهب الحنفية أجود، وأدق في الجملة، والجمهور لا يطرد في تحديد الأركان، فاللوازم تارة يعتبرونها من الأركان، وتارة لا يدخلونها، فهم يجعلون الفاعل ركنًا في مثل عقد البيع والإجارة، والسلم، ولا يجعلونه ركنًا في العبادات كالصلاة والحج، وإن كان لا يتصور قيام الحج والصلاة بدون فاعل.

الفصل الرابع
انعقاد القرض بالمعاطاة

القرض يصح بكل ما يدل عليه من قول أو فعل.

القرض إذن في الإتلاف بشرط الضمان، فلا يفتقر إلى القبول بالقول.

[م-١٧٦٠] اختلف الفقهاء في صحة العقود بالمعاطاة إلى قولين:

القول الأول:

انعقاد العقد بالمعاطاة، كالبيع والإجارة، وغيرها من سائر العقود، وهو قول الجمهور، واختاره بعض الشافعية.

القول الثاني:

لا ينعقد البيع وسائر عقود المعاوضات بالمعاطاة، وهو مذهب الشافعية.

وقد تكلمت على أدلة الفريقين في عقد البيع من المجلد الأول في هذا العقد، فأغنى ذلك عن إعادته هنا[1].

[م-١٧٦١] إذا عرف هذا الخلاف بين الشافعية والجمهور في عقود المعاوضات، فهل ينزل هذا الخلاف على عقد القرض.

أما الجمهور فهم طردوا القول، فالقرض كغيره من سائر العقود يصح بكل ما يدل عليه، ولا يشترط له صيغة معينة.

وأما الشافعية فلهم في المسألة ثلاثة أقوال:

---

(١) انظر من هذا الكتاب (١/ ٣٤١).

القول الأول:

لا ينعقد القرض على الأصح إلا بالصيغة القولية (الإيجاب والقبول) في غير القرض الحكمي، أما القرض الحكمي كالإنفاق على اللقيط المحتاج، وإطعام الجائع، وكسوة العاري فلا يفتقر إلى صيغة: أي إلى إيجاب وقبول، فما دفعه إليهم بنية الرجوع يرجع عليهم، ويكون قرضًا في حقهم(١).

وإطلاق (القرض الحكمي) على ما دفعه الإنسان لغيره لإنقاذه، أو لإنقاذ ماله بنية الرجوع هو اصطلاح شافعي.

❑ **وجه القول باشتراط الصيغة القولية:**

الرضا شرط في صحة جميع التصرفات، ففي البيع، قال تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وفي التبرع قال تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤].

والرضا عمل قلبي لا يعلمه إلا الله، فهو أمر خفي فلا بد من لفظ يدل عليه، ويناط به الحكم، سواء كان مما يستقل به الإنسان كالطلاق، والعتاق، والعفو والإبراء، أو غيره مما لا يستقل به وحده كالبيع، والإجارة، والنكاح، ونحوها.

ولأن المعاطاة قد يراد بها البيع، وقد يراد بها الهبة، وقد يراد بها القرض، فلا يصلح أن يكون الإعطاء سببًا في التملك لكونه جنسًا يشمل أنواعًا مختلفة من العقود، وكل عقد يختلف آثاره عن العقد الآخر، فلا بد للقرض أن يكون باللفظ الدال عليه.

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ٣٧)، أسنى المطالب (٢/ ١٤١)،

القول الثاني:

ينعقد القرض بالإيجاب وحده، وهذا إحدى صورتي المعاطاة؛ لأن المعاطاة عند الفقهاء لها صورتان:

الصورة الأولى:

أن تكون المعاطاة من الجانبين، من المقرض، والمقترض، وهذه لا خلاف بين الفقهاء أنها من قبيل المعاطاة.

الصورة الثانية:

أن ينعقد بالإيجاب من المقرض، أي باللفظ من المقرض، والأخذ من المقترض، كأن يقول: خذ الألف قرضًا، فيأخذه المقترض بدون أن يتلفظ، وهذه الصورة إحدى صورتي المعاطاة عند الجمهور خلافًا للحنفية[1].

---

(١) يرى الحنفية أن المعاطاة: هو أن يتم التعاطي من الجانبين من غير تكلم، ولا إشارة.
وهذه الصورة كما قلت: لا نزاع أنها من قبيل المعاطاة.
وجهه: أن المعاطاة: مفاعلة، فيقتضي حصولها من الجانبين، كالمضاربة، والمقاسمة، والمخاصمة.
ويرى الجمهور أن المعاطاة لها صورتان، الصورة المتقدمة، وصورة أخرى: وهو أن يتم التعاطي بتكلم أحد الطرفين، والفعل من الآخر بلا كلام.
وجه قول الجمهور: أن الإيجاب والقبول ركنا البيع، فإذا استغني عن القول في أحدهما مع أن لزوم العقد متوقف عليه، صدق عليه أنه من المعاطاة.
انظر مذهب الحنفية: في حاشية ابن عابدين (٤/ ٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٣)، البحر الرائق (٥/ ٢٩١)، الفتاوى الهندية (٣/ ٩).
وانظر قول المالكية، في حاشية الدسوقي (٣/ ٣)، الشرح الصغير (٣/ ١٤)، المجموع (٩/ ١٩٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٠)، المغني لابن قدامة (٤/ ٤).
وانظر المجلد الأول من هذا الكتاب (ص٣٣٨).

وقد صحح هذه الصورة إمام الحرمين، والعز بن عبد السلام من الشافعية، وهو خلاف الأصح في مذهب الشافعية.

جاء في حاشيتي قليوبي وعميرة: «ويشترط قبوله . . . في الأصح كالبيع. والثاني: قال: هو إباحة إتلاف على شرط الضمان، فلا يستدعي القبول»[١].

ويقصدون بقولهم: فلا يستدعي القبول أي اللفظي؛ لأن القبول بالمعاطاة لا يسمى قبولًا عندهم وعند الجمهور، فإذا قالوا: لا يشترط له القبول، انصرف النفي إلى القبول الاصطلاحي، وهو القبول اللفظي.

ولهذا قال العز بن عبد السلام: «والأصح أن القرض إذن في الإتلاف بشرط الضمان، فلا يفتقر إلى القبول بالقول»[٢].

فقيد (القول) يعني أنه يفتقر إلى القبول الفعلي وهي (المعاطاة).

وقال النووي: «وأما القبول، فشرط على الأصح، وبه قطع الجمهور. وادعى إمام الحرمين أن عدم الاشتراط أصح»[٣].

القول الثالث في مذهب الشافعية:

صحة القرض بالمعاطاة من الجانبين، قال النووي: «قطع صاحب «التتمة» بأنه لا يشترط الإيجاب، ولا القبول، بل إذا قال لرجل: أقرضني كذا، أو أرسل إليه رسولا، فبعث إليه المال، صح القرض. وكذا قال رب المال: أقرضتك هذه الدراهم، وسلمها إليه، ثبت القرض. والله أعلم»[٤].

---

(١) حاشيتي قليوبي وعميرة (٢/ ٣٢١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٧٩).
(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ٨٧).
(٣) روضة الطالبين (٤/ ٣٢).
(٤) روضة الطالبين (٤/ ٣٢).

فقوله: (لا يشترط الإيجاب ولا القبول) باعتبار أن الإيجاب والقبول لا يطلقان إلا على الصيغة القولية فقط، وأما الصيغة الفعلية فهم يسمونها اصطلاحًا بـ(المعاطاة) ولا يطلقون عليها الإيجاب والقبول كما أسلفت[1].

وجاء في مغني المحتاج: «قال القاضي والمتولي: الإيجاب والقبول ليسا بشرط بل إذا قال: أقرضني كذا، فأعطاه إياه، أو بعث إليه رسولًا فبعث إليه

---

(١) ذهب الجمهور إلى أن الإيجاب والقبول يطلقان على الصيغة القولية فقط، وأن المعاطاة ونحوها من إشارة، أو كتابة لا يطلق عليها إيجابًا ولا قبولًا.
يقول الكاساني في بدائع الصنائع (٥/ ١٣٣): «البيع قد يكون بالقول، وقد يكون بالفعل، أما القول فهو المسمى بالإيجاب والقبول . . .».
ويقول الشيرازي من الشافعية في المهذب (١/ ٢٥٧): «ولا ينعقد البيع إلا بالإيجاب والقبول، فأما المعاطاة فلا ينعقد بها البيع».
ويقول ابن قدامة في المغني (٤/ ٣-٤): والبيع على ضربين:
أحدهما: الإيجاب والقبول . . . الضرب الثاني: المعاطاة . . .».
وقيل: إن الإيجاب والقبول اسم لكل تعاقد بين طرفين، فإن إثباته يسمى إيجابًا، والتزامه يسمى قبولًا، وهو مذهب المالكية، واختيار ابن تيمية.
يقول الباجي في المنتقى (٤/ ١٥٧): «وكل لفظ أو إشارة فهم منه الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود . . .».
ويقول الحطاب في مواهب الجليل (٤/ ٢٢٨): «ما يدل على الرضا من البائع، ويسمى الإيجاب، وما يدل على الرضا من المشتري، ويسمى القبول، سواء كان الدال قولًا . . . أو كان فعلًا كالمعاطاة».
وجاء في النكت على المحرر (١/ ٢٦٠): «قال الشيخ تقي الدين (ابن تيمية) عبارة أصحابنا وغيرهم تقتضي أن المعاطاة ليست من الإيجاب والقبول، وهذا تخصيص عرفي، فالصواب الاصطلاح الموافق للغة وكلام المتقدمين: أن لفظ الإيجاب والقبول يشتمل على صور العقد القولية والفعلية».

المال صح القرض. قال الأذرعي: والإجماع الفعلي عليه، وهو الأقوى والمختار، ومن اختار صحة البيع بالمعاطاة كالمصنف، قياسه اختيار القرض بها وأولى بالصحة . . .»[(١)].

❑ الراجح:

صحة القرض بالمعاطاة مطلقًا، سواء كان المعاطاة من أحدهما، أو من كليهما إذا وجدت قرينة دالة على إرادة القرض.

يقول ابن تيمية: «والتحقيق: أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت، فأي لفظ من الألفاظ عرف به المتعاقدان مقصودهما انعقد به العقد، وهذا عام في جميع العقود، فإن الشارع لم يحد في ألفاظ العقود حدًا بل ذكرها مطلقة، فكما تنعقد العقود بما يدل عليها من الألفاظ الفارسية، والرومية، وغيرهما من الألسن العجمية، فهي تنعقد بما يدل عليها من الألفاظ العربية»[(٢)].

وقال ابن قدامة: «ويصح بلفظ السلف والقرض؛ لورود الشرع بهما، وبكل لفظ يؤدي معناهما، مثل أن يقول: ملكتك هذا، على أن ترد على بدله. أو توجد قرينة دالة على إرادة القرض»[(٣)].



(١) مغني المحتاج (٢/ ١١٨).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٣٣)، وانظر أعلام الموقعين (٢/ ٤).

(٣) المغني (٤/ ٢٠٨)، وانظر الإقناع (٢/ ١٤٦)، كشاف القناع (٣/ ٣١٢).

الباب الثاني
في أحكام القرض

الفصل الأول
في لزوم عقد القرض

القرض لازم في حق المقرض جائز في حق المقترض.

كل من يملك المطالبة بمثل ماله فله أخذه إذا كان موجودًا.

تنقسم العقود باعتبار اللزوم، وعدمه إلى ثلاثة أقسام:

الأول: عقد لازم من الطرفين: وهو العقد الذي ينشىء التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، كالبيع يلتزم فيه البائع بنقل ملكية المبيع، ويلتزم فيه المشتري بدفع الثمن.

الثاني: عقد جائز من الطرفين: وهو العقد الذي يملك فيه كل طرف أن يفسخ العقد متى شاء، وذلك مثل الشركة، والوكالة، والمضاربة، والوصية والعارية، والجعالة.

الثالث: عقد لازم من طرف، وجائز من طرف آخر، وذلك مثل الرهن، فهو لازم من جهة الراهن بشرطه، وجائز من جهة المرتهن، وكذلك الضمان جائز من جهة المضمون له دون الضامن[١].

---

(١) يقول ابن الوكيل في كتابه الأشباه والنظائر (١/ ٣٧٥): «عقود المعاملات، ونحوها أربعة أقسام:
=

إذا عرفنا أقسام العقود، نريد أن نعرف منزلة عقد القرض من هذه العقود:

❑ توصيف عقد القرض بالنسبة للمقترض:

[م-١٧٦٢] ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عقد القرض عقد جائز في حق المقترض، فله رد عين ما اقترضه ما لم يتغير، ويلزم المقرض قبوله.

وفرق الحنابلة في المشهور بين إقراض المثلي والمتقوم، فإن كان القرض في مال متقوم لم يجب على المقرض قبوله.

وإن كان في مال مثلي لزم المقرض قبوله بشرط ألا يكون قد تعيب، كما لو كان القرض حنطة فابتلت بالماء، أو كان نقودًا فألغى السلطان التعامل بها(١).

جاء في بدائع الصنائع: «لو أقرض كرًا من طعام، وقبضه المستقرض . . . كان المستقرض بالخيار إن شاء إليه دفع هذا الكر، وإن شاء دفع إليه كرًا آخر»(٢).

وجاء في منح الجليل نقلًا عن ابن عرفة: «للمقترِض رد عين المقترَض ما لم يتغير»(٣).

= الأول: جائز من الطرفين، كالقراض، والشركة، والوكالة، والوديعة، والعارية، والجعالة ونحوها.
الثاني: لازم من الطرفين، كالبيع بعد الخيار، والسلم، والصلح والحوالة.
الثالث: لازم من أحد الطرفين دون الآخر، كالرهن بعد القبض لازم من جهة الراهن، والكتابة لازمة من جهة السيد، دون العبد، والكفالة والضمان جائزان من جهة المضمون له، لازمة من جهة الكافل . . .» ولم يذكر القسم الرابع، وانظر المنثور في القواعد (٢/ ٣٩٨).

(١) الإنصاف (٥/ ١٢٦).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٦).

(٣) منح الجليل (٥/ ٤٠٩)، وانظر مواهب الجليل (٤/ ٥٤٩)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٢٩٦)، البهجة في شرح التحفة (٢/ ٤٧٣).

وقال إمام الحرمين: «ولو أراد المقترض رد عين القرض، فلا شك أن المقرض محمول على قبوله، وليس له أن يقول: إنما أقرضتك هذه الدراهم بعوضها، فلا أقبل عينها؛ وذلك أن القرض منتزع عن حقائق المعاوضات»[١].

وفي مذهب الحنابلة، قال في الروض المربع: «فإن رده المقترض أي رد القرض بعينه لزم المقرض قبوله إن كان مثليًا؛ لأنه رده على صفة حقه . . . وإن كان متقومًا لم يلزم المقرض قبوله، وله الطلب بالقيمة»[٢].

«لأن الذي وجب له بالقرض قيمته، فلا يلزمه الاعتياض عنها»[٣].

❑ توصيف عقد القرض بالنسبة للمقرض:

[م-١٧٦٣] وأما القرض في حق المقرض، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن العقد لازم في حق المقرض، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة، ووجه عند الشافعية في مقابل الأصح، على خلاف بينهم هل يلزم القرض بالقبض، أو بالعقد كما سيأتي تحريره إن شاء الله تعالى[٤].

---

(١) نهاية المطلب (٥/ ٤٤٦)، وانظر روضة الطالبين (٤/ ٣٥).

(٢) الروض المربع (ص٣٦٢).

(٣) كشاف القناع (٣/ ٣١٤).

(٤) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٦٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٦)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٢٦)، منح الجليل (٥/ ٤٠٩)، البهجة في شرح التحفة (٢/ ٤٧٣)، المغني (٤/ ٢٠٨).

قال ابن قدامة: «وهو عقد لازم في حق المقرض، جائز في حق المقترض، فلو أراد المقرض الرجوع في عين ماله لم يملك ذلك»(١).

وجاء في حاشية ابن عابدين: «لو استقرض كر بر مثلًا، وقبضه، فله حبسه، ورد مثله، وإن طلب المقرض رد العين؛ لأنه خرج عن ملك المقرض، وثبت له في ذمة المستقرض مثله، لا عينه ولو قائمًا»(٢).

وجاء في بدائع الصنائع: «ولو أراد المقرض أن يأخذ هذا الكر من المستقرض، وأراد المستقرض أن يمنعه من ذلك، ويعطيه كرا آخر مثله؛ له ذلك في ظاهر الرواية»(٣).

❑ وجه القول بذلك:

أن ملك المقرض قد زال عن القرض بمجرد القبض، فلا يملك استرجاعه، إلا أن يشاء المقترض، فأشبه البيع اللازم.

ولأن القرض يتحول إلى دين بمجرد تمامه، والدين لا يتعلق بالأعيان، وإنما يتعلق في الذمة، وللمدين أن يقضي دينه من أي أمواله شاء، وليس للدائن أن يطالبه بقضاء دينه من مال معين، وقد تكلمت في الفرق بين الدين والعين في عقد البيع.

القول الثاني:

أن المقرض له أن يطالب بعين ماله ما دام قائمًا، وهو قول أبي يوسف من

---

(١) المغني (٤/ ٢٠٨).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٦٤).

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٦).

الحنفية، والمذهب عند الشافعية[١].

❑ وجه قول أبي يوسف:

أن المستقرض لا يملك القرض بالقبض ما لم يستهلك، فإذا كان قائمًا بعينه، وطلبه المقرض كان له ذلك[٢].

❑ وجه قول الشافعية:

أن عين المال أقرب من المثل عند القدرة على ذلك؛ لأن غاية المثل أن يكون مطابقًا للعين، فالعين هي الأصل، وليس العكس.

قال النووي في روضة الطالبين: «هل للمقرض أن يلزمه رده بعينه ما دام باقيًا، أم للمستقرض رد بدله مع وجوده؟ وجهان: أصحهما عند الأكثرين: الأول»[٣].

وقال إمام الحرمين: «لو أراد المقرض أن يسترد عين ما أقرضه، كان له ذلك. وهو ما قطع به القاضي. وسببه: أنه إذا كان يملك تغريمه مثل حقه عند فواته، فينبغي أن يملك استرداد عين ملكه»[٤].

وقال الغزالي: «ولو رجع المقرض في عينه جاز له؛ لأنه أقرب من بدله، وله أخذ بدله»[٥].

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٦)، روضة الطالبين (٤/ ٣٥)، نهاية المطلب (٥/ ٤٤٦)، الوسيط (٣/ ٤٥٦)، فتح العزيز (١٠/ ١٧٧).
(٢) انظر بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٦).
(٣) روضة الطالبين (٤/ ٣٥).
(٤) نهاية المطلب (٥/ ٤٤٦).
(٥) الوسيط في المذهب (٣/ ٤٥٦).

ولأن كل من يملك المطالبة بمثل ماله فله أخذه إذا كان موجودًا، كالمغصوب والعارية.

ونوقش:

بأن المقرض قد أزال ملكه بعوض من غير خيار، فلم يكن له الرجوع فيه كالمبيع، ويفارق المغصوب، والعارية، فإنه لم يزل ملكه عنهما، ولأنه لا يملك المطالبة بمثلهما مع وجودهما[١].

❑ الراجح:

أن القرض لازم في حق المقرض، فلا يملك الرجوع عنه بعد لزومه، حتى ولو كان عين مال القرض قائمًا؛ لأن حق المقرض قد تعلق في ذمة المقترض، وتحول مال القرض إلى مال مملوك للمقترض، نعم قد استثنى الحنابلة ما لو أفلس المقترض، وحجر عليه للفلس قبل أخذ شيء من بدله، فعند ذلك للمقرض الرجوع به:

(ح-١٠٦٢) لما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم، أن عمر بن عبد العزيز أخبره، أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث ابن هشام أخبره أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره**[٢].



(١) المغني (٤/٢٠٨).

(٢) البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩).

الفصل الثاني
في ثبوت الخيار في عقد القرض

الخيار يشترط للفسخ لا للإجازة.

العقود اللازمة ولو من طرف واحد يدخلها خيار الشرط إذا كان يدخلها الفسخ.

نص الشافعية والحنابلة على أن عقد القرض لا يدخله خيار المجلس وخيار الشرط.

قال الشيرازي: «ولا يثبت فيه خيار المجلس، وخيار الشرط؛ لأن الخيار يراد للفسخ، وفي القرض يجوز لكل واحد منهما أن يفسخ إذا شاء، فلا معنى لخيار المجلس وخيار الشرط»[١].

وقال ابن قدامة: «ولا يثبت فيه خيار ما؛ لأن المقرض دخل على بصيرة أن الحظ لغيره، فأشبه الهبة، والمقترض متى شاء رده، فيستغني بذلك عن ثبوت الخيار له»[٢].

وفي مجلة الأحكام الشرعية، قال: «لا يثبت في القرض شيء من الخيارات»[٣].

ولا يرى الحنفية والمالكية خيار المجلس في عقد من العقود، ولم أقف لهم على نص في ثبوت خيار الشرط في عقد القرض، والله أعلم.

---

(١) المهذب (١/ ٣٠٣)، وانظر البيان للعمراني (٥/ ٤٥٧).

(٢) المغني (٤/ ٢٠٨).

(٣) انظر: مادة (٧٣٤).

وقد ذكر ابن نجيم من الحنفية العقود التي يدخلها خيار الشرط، وذكر خمسة عشر عقدًا ولم يذكر القرض من بينها، وهي البيع، والمزارعة، والمعاملة، والإجارة، والقسمة، والصلح على مال، والكتابة، والخلع، والرهن، والعتق، والكفالة، والحوالة، والإبراء، والوقف على قول أبي يوسف، والشفعة[١].

إلا أن الضابط عند الحنفية في دخول خيار الشرط للقرض لا يمنع ثبوته، فالضابط عندهم: أن العقود اللازمة ولو من جانب واحد يدخلها خيار الشرط إذا كان ذلك العقد يقبل الفسخ، والقرض عند الحنفية عقد لازم في حق المقرض، فإذا استلم المقترض مال القرض لم يحق للمقرض المطالبة بعين ماله؛ لأن المقترض قد ملكه بذلك[٢].

جاء في حاشية ابن عابدين: «لو استقرض كر بر مثلًا، وقبضه، فله حبسه، ورد مثله، وإن طلب المقرض رد العين؛ لأنه خرج عن ملك المقرض، وثبت له في ذمة المستقرض مثله، لا عينه ولو قائمًا»[٣].



(١) حاشية ابن عابدين (٢/ ٥٦٩، ٥٧٠).
(٢) البحر الرائق (٦/ ٤).
(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٦٤).

الفصل الثالث
في ترتب أثر القرض

التبرع لا يتم إلا بالقبض[١].

المتبرع لا يجبر على إتمام تبرعه[٢].

وقيل: عقود التمليك تثبت بالعقد، ومنها القرض.

[م-١٧٦٤] عقد القرض من عقود التمليك، بحيث يمتلك المقترض المال المقرض، ويثبت بدله في ذمته، والسؤال: هل يتم الملك بالعقد (بالإيجاب والقبول) وقبل القبض، أو يتوقف الملك في القرض على القبض، أو يشترط حتى يتملكه أن يتصرف فيه المقرض وذلك باستهلاكه؟

في ذلك خلاف بين أهل العلم على أربعة أقوال:

القول الأول:

أن المقترض يملك المال بالقبض، وهو مذهب الحنفية، والحنابلة، والأصح في مذهب الشافعية، إلا أن الشافعية يرون أن العقد جائز في حق الطرفين، ولا يلزم إلا بالتصرف[٣].

---

(١) انظر شرح القواعد الفقهية - مصطفى أحمد الزرقا مادة (٥٧).

(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو(٩/ ٤٦٤).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٦٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٦)، مرشد الحيران (ص٢١٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٨٣)، فتح العزيز (٩/ ٣٩٠)، تحفة المحتاج (٥/ ٤٨-٤٩)، مغني المحتاج (٢/ ١٢٠)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٣٢)، المهذب (١/ ٣٠٣)، الحاوي الكبير (٥/ ١٤٨)، الإنصاف (٥/ ١٢٥)، كشاف القناع (٣/ ٣١٤)، المغني (٤/ ٢٠٨)، المبدع (٤/ ٢٠٦).

واستدلوا على ذلك:

الدليل الأول:

أن عقد القرض من عقود التبرع؛ لأنه لا يقابله عوض في الحال، ولا يملكه من لا يملك التبرع، ولا يجوز قصد التكسب منه، وإذا كان من عقود التبرع فلا يكفي الإيجاب والقبول في ثبوت الملك، وإنما يشترط فيها تسليم العين كسائر عقود التبرع من هبة، وصدقة، وإعارة، وإيداع.

(ث-٢٥٢) فقد روى مالك في الموطأ، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عائشة زوج النبي ﷺ، **أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقًا من ماله، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلى غنى بعدي منك، ولا أعز عليَّ فقرًا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقًا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث . . .**[(١)].

[إسناده صحيح]

فهذا الصديق الخليفة الراشد وعد ابنته، ولما لم تقبضه في حال صحته لم ير لزومه، لكون الهبة من عقود التبرع، لا تلزم إلا بالقبض، والقرض مثله، فهو تبرع، لا يقصد منه المعاوضة، ووجوب رد البدل لا يجعله من عقود المعاوضات كما أن عقد الإعارة يوجب رد العين المستعارة، وهو من عقود التبرع.

(١) موطأ مالك (٢/ ٧٥٢).

الدليل الثاني:

أن المقترض إذا قبض المال صارت يده في المال مطلقة بيعًا، وهبة، وصدقة، وله أن يوفي منه ديونه، ويورث عنه، فإذا ثبت أن جميع أنواع التصرفات التي تثبت للمالك تثبت للمقترض في هذا المال إذا قبضه، كان هذا دليلًا على تملكه بالقبض.

الدليل الثالث:

أن القرض مأخوذ في اللغة من القطع، فإذا استلمه المقترض فقد قطع ملك المقرض عنه.

القول الثاني:

أن القرض لا يملك بالقبض، ما لم يستهلك. وهذا اختيار أبي يوسف من الحنفية[١].

❑ وجه قول أبي يوسف:

أن الإقراض إعارة؛ بدليل أنه لا يلزم فيه الأجل، ولو كان معاوضة للزم، كما في سائر المعاوضات.

وكذا لا يملكه الأب، والوصي، والعبد المأذون، والمكاتب، وهؤلاء يملكون المعاوضات، فثبت بهذا أن الإقراض إعارة، فتبقى على حكم ملك المقرض قبل أن يستهلكها المقترض[٢].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٦٤)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٦).

(٢) انظر بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٦).

القول الثالث:

أن القرض يملك بالعقد بمجرد صدور (الإيجاب والقبول)، وإن لم يقبضه، وهو وجه في مذهب الشافعية، ورجحه الإمام الشوكاني[١].

جاء في شرح الخرشي: «القرض يملكه المقترض بمجرد عقد القرض، وإن لم يقبضه ويصير مالًا من أمواله، ويقضى له به»[٢].

❑ **وجه هذا القول:**

عقد القرض وغيره كالهبة والصدقة، والعارية من عقود التمليك، والتمليك يثبت بالعقد القائم على التراضي، فالتراضي هو المناط في نقل الأموال، وإن لم يقبض المال.

القول الرابع:

التفريق بين إقراض المبهم وإقراض المعين، فالمبهم لا يملك بدون القبض بخلاف المعين فإنه يملك بالعقد، وهذا وجه في مذهب الحنابلة[٣].

❑ **وجه هذا القول:**

يمكن الاستدلال لهذا القول بأن المعين يتعلق الحق بعينه، فيملكه بالعقد

---

(١) شرح الخرشي (٥/ ٢٣٢)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٢٦)، منح الجليل (٥/ ٤٠٧)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٢٩٦)، انظر الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٢٠)، السيل الجرار (٣/ ١٤٤).

(٢) شرح الخرشي (٥/ ٢٣٢).

(٣) الإنصاف (٥/ ١٢٦)، القواعد لابن رجب (ص٧٩).

وحده، وأما المبهم فلم يتعلق الحق بشيء معين، فلا يملك بمجرد العقد، بل لا بد فيه إما من التعيين أو من القبض.

القول الخامس:

أن القرض يملك بالتصرف المزيل للملك، وهذا وجه في مذهب الشافعية[١].

وقال الرافعي: معناه: إذا تصرف تبين ثبوت ملكه قبله.

والمراد بالتصرف: قيل: كل تصرف يزيل الملك. وقيل: كل تصرف يتعلق بالرقبة كالرهن، وقيل: كل تصرف يمنع رجوع الواهب والبائع عند الإفلاس، فعلى الأوجه يكفي البيع، والهبة، والإتلاف والإعتاق[٢].

قال العمراني في البيان: «ومتى يملك المستقرض العين التي استقرضها؟ فيه وجهان:

أحدهما: من أصحابنا من قال: لا يملكها إلا بالتصرف بالبيع، أو الهبة، أو بأن يتلفها، أو تتلف في يده؛ لأن للمقرض أن يرجع في العين، وللمستقرض أن يردها. ولو ملكها المستقرض بالقبض لم يملك واحد منهما فسخ ذلك.

فعلى هذا: إن استقرض حيوانًا كانت نفقته على المقرض إلى أن يتلفه المستقرض، وإن استقرض أباه لم يعتق عليه بالقبض . . .»[٣].

---

(١) فتح العزيز (٩/ ٣٩٠)، تحفة المحتاج (٥/ ٤٨-٤٩)، مغني المحتاج (٢/ ١٢٠)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٣٢)، روضة الطالبين (٤/ ٣٦).

(٢) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٢٠)، مغني المحتاج (٢/ ١٢٠).

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٤٥٨).

❑ **وجه هذا القول:**

أن المقرض له حق الرجوع في عين ماله ما دامت عينه باقية، فإذا تصرف فيه حصل ملكه للقرض، وثبت بدله في ذمته.

❑ **الراجح:**

أن عقد القرض يتم بالإيجاب والقبول كغيره من العقود، ويملك بالقبض، والله أعلم.

والقول بأن المقرض له الرجوع في عين ماله ما لم يتصرف فيه فهذا محل خلاف، والصحيح أنه لا يحق للمقرض المطالبة بعين ماله، وعلى التنزل أن له ذلك فإن هذا لا يعني عدم ثبوت المالك، كهبة الوالد لولده فإن الولد يملكها بالقبض، وإن كان للوالد الرجوع في هبته، والله أعلم.



الفصل الرابع
في مصاريف الإقراض والوفاء

مؤونة قبض ورد كل عين تلزم من تعود إليه منفعة قبضها.

المقترض قبض المال لمنفعة نفسه فمؤونة القبض والرد واجبة عليه.

كل منفعة أو عمولة أيًا كان نوعها اشترطها الدائن إذا ما ثبت أن ذلك لا يقابله خدمة حقيقية، ولا نفقات فعلية فإنها من الربا[١].

[م-١٧٦٥] إذا ترتب على الإقراض نفقات ومصاريف كأجور الكيل والوزن، وكذا نفقات التسليم والوفاء، ونفقات الاتصالات، وتحرير الصكوك مما يحتاج إليه لإجراء مثل هذا العقد، أو توثيقه فإن المقترض وحده هو الذي يتحملها.

جاء في الشرح الكبير: «فمن اقترض إردبًا مثلًا، فأجرة كيله على المقترض، وإذا رده فأجرة كيله عليه بلا نزاع»[٢].

وعلق على ذلك الدسوقي في حاشيته: «قوله: (فأجرة كيله على المقترض) أي لا على المقرض؛ لأنه فعل معروفًا، وفاعل المعروف لا يغرم»[٣].

وقياسًا على تحمل المستعير مؤونة ومصارف تسلم العارية وردها؛ حيث إن القرض عارية لمنافع المال المقرض.

---

(١) قرار رقم ١٣ (١/ ٣) في مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة بعمان (أكتوبر ١٩٨٦م).
(٢) الشرح الكبير (٣/ ١٤٥).
(٣) حاشية الدسوقي (٣/ ١٤٥).

جاء في غمز عيون البصائر: «مؤنة رد العارية على المستعير؛ لأنه قبضها لمنفعة نفسه فيجب عليه ردها»(١).

وجاء في الحاوي: «إذا طالب المعير المستعير برد العارية كانت مؤنة ردها واجبة على المستعير بخلاف المستأجر، والفرق بينهما: أن تسليم المنفعة في الإجارة مستحق على المؤجر، فكانت مؤنة الرد عليه، وتسليمها في العارية هبة للمستعير، فكانت مؤنة الرد عليه»(٢).

ولأن المقترض إنما قبض المال لمنفعة نفسه دون منفعة المقرض، والرد واجب عليه.

والقاعدة الشرعية: أن مؤونة قبض ورد كل عين تلزم من تعود إليه منفعة قبضها، والمنفعة ههنا عائدة على المقترض وحده فلزمته النفقات والمصاريف المترتبة على هذا العقد.

ولأننا لو حملنا المقرض نفقات القرض أدى ذلك إلى إغلاق باب القرض، والمقرض محسن بفعله، وقد قال تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾ [التوبة: ٩١].

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث بعمان (الأردن):

«بخصوص أجور خدمات القروض في البنك الإسلامي للتنمية، قرر مجلس المجمع اعتماد المبادئ التالية:

أ - جواز أخذ أجور عن خدمات القروض.

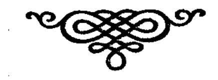
---

(١) غمز عيون البصائر (٣/ ١٦٢).

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ١٣٢).

ب - أن يكون ذلك في حدود النفقات الفعلية.

ج - كل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة؛ لأنها من الربا المحرم شرعًا»[١].



(١) قرار رقم ١٣ (١/ ٣) في مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة بعمان (أكتوبر ١٩٨٦م).



الفصل الخامس
في بدل القرض

المبحث الأول
في صفة البدل من حيث المثلية والقيمية

القرض مضمون بالمثل إذا كان من ذوات الأمثال، أوبالقيمة في غيرها.

[م-١٧٦٦] اختلف الفقهاء في بدل القرض الذي يلزم المقترض أداؤه على أقوال:

القول الأول:

المقرض إذا امتلك القرض ثبت مثله في ذمته، ولا يحق للمقرض أن يطالب بعينه، ولو كان قائمًا، حتى ولو رخص سعره أو غلا فعليه مثله، ولا عبرة برخصه وغلائه، وهذا مذهب الحنفية.

فإن تعذر على المقترض رد المثل، فعند أبي حنيفة يجبر المقرض على الانتظار إلى أن يوجد مثله، ولا يصار إلى القيمة إلا إذا تراضيا عليها.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا تعذر المثل وجبت القيمة[1].

جاء في مرشد الحيران: «إنما تخرج العين المقترضة عن ملك المقرض وتدخل في ملك المستقرض إذا قبضها، فيثبت في ذمة المستقرض مثلها لا عينها

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٦)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٦٤، ٢٧٠)، المبسوط (١٤/ ٢٩)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٧٩٧، ٨٠٢، ٨٠٦).

ولو كانت قائمة»[(١)].

وجاء فيه أيضًا: «إذا استقرض شيئا من المكيلات، أو الموزونات، أو المسكوكات من الذهب والفضة فرخصت أسعارها أو غلت، فعليه رد مثلها، ولا عبرة برخصها وغلوها»[(٢)].

وجاء فيه: «إذا لم يكن في وسع المستقرض رد مثل الأعيان المقترضة، بأن استهلكها، ثم انقطعت عن أيدي الناس يجبر المقترض على الانتظار إلى أن يوجد مثلها، إلا إذا تراضيا على القيمة»[(٣)].

❑ وجه القول بوجوب المثل دون العين:

أن ملك المقرض قد زال عن القرض بمجرد القبض، فلا يملك استرجاعه، إلا أن يشاء المقترض، فأشبه البيع اللازم.

ولأن القرض يتحول إلى دين بمجرد تمامه، والدين لا يتعلق بالأعيان، وإنما يتعلق في الذمة، وللمدين أن يقضي دينه من أي أمواله شاء، وليس للدائن أن يطالبه بقضاء دينه من مال معين، وقد تكلمت في الفرق بين الدين والعين في عقد البيع.

❑ وجه القول بوجوب المثل ولو نقص السعر أو زاد:

لأن الواجب إذا كان المثل لا يصار إلى السعر؛ لأن العمل بالسعر يعني العمل بالقيمة، ولا تجب القيمة مع وجوب المثل.

---

(١) مرشد الحيران (ص١١٣) م٦٨٧.

(٢) المرجع السابق (ص١١٤) م٦٩٥.

(٣) المرجع السابق (ص١١٤) م٦٩٦.

❑ **وجه القول بوجوب الانتظار إذا عدم المثل إلا بالتراضي على القيمة:**

أخذ القيمة عن المثل إذا تعذر، هي معاوضة، والمعاوضة لا تصح إلا بالتراضي.

القول الثاني:

ذهب المالكية، والشافعية في الأصح، ، إلى أن المقترض في قرض المثليات مخير بين رد مثله، أو عينه ما لم تتغير.

وفي اقتراض المال القيمي يخير المقترض بين رد مثله صورة، أو عينه ما لم تغير، وهو وجه في مذهب الحنابلة[١].

جاء في شرح الخرشي: «ويجوز للمقترض أن يرد مثل الذي اقترضه، وله أن يرد عين الذي اقترضه إن كان غير مثلي، وأما المثلي فلا يتوهم؛ لأن المثلي لا يراد لعينه، فلا فرق بين أن يكون هو أو غيره، وهذا ما لم يتغير بزيادة أو نقصان»[٢].

وجاء في مغني المحتاج: «ويرد في القرض المثل في المثلي؛ لأنه أقرب إلى حقه، ولو في نقد بطل التعامل به، ويرد في المتقوم المثل صورة؛ لأنه ﷺ اقترض بكرًا ورد رباعيًا، وقال: **إن خياركم أحسنكم قضاء**. رواه مسلم؛ ولأنه لو وجبت قيمته لافتقر إلى العلم بها»[٣].

---

(١) القوانين الفقهية (ص١٩٠)، الخرشي (٥/ ٢٣٢)، المهذب (١/ ٣١١)، مغني المحتاج (٢/ ١١٩)، أسنى المطالب (٢/ ١٤٣)، تحفة المحتاج (٥/ ٤٤)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٢٣).

(٢) شرح الخرشي (٥/ ٢٣٢).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ١١٩).

القول الثالث:

ذهب الحنابلة إلى تقسيم بدل القرض إلى ثلاثة أقسام:

الأول: إذا أقرضه مالًا مثليًا، كما لو أقرضه مكيلا أو موزونا فهو مخير بين رد المثل، أو العين، وإذا رد العين لزم المقرض قبوله، ولو تغير سعره، إلا أن يتعيب، أو تكون فلوسًا، فيمنع السلطان التعامل بها، فتجب القيمة.

❑ **وجه هذا القول:**

دليل الحنابلة يتطابق مع دليل الحنفية حيث كان المال المقرض مثليًا، وأما القرض القيمي فالحنفية يمنعونه، ويجعلونه من قبيل العارية المضمونة.

الثاني: إذا أقرضه قيميًا لا ينضبط بالصفة كالجواهر ونحوها، فيلزم المقترض قيمته يوم القبض، فإن أراد المقترض رده بعينه لم يلزم المقرض قبوله؛ ولو لم يتغير سعره.

❑ **وجه هذا القول:**

أن الذي وجب له بقرض القيمي هو قيمته، فلا يلزم المقرض الاعتياض عنها.

الثالث: ما سوى ذلك، كالمذورع والمعدود، ففيه وجهان:

أرجحهما: يلزمه رد قيمته يوم القبض.

والثاني: يجب رد مثله صورة، ويعضده كون النبي استسلف بكرًا، فرد خيرًا منه، ولم يعطه القيمة[(١)].

---

(١) الفروع، وتصحيح الفروع (٤/ ٢٠٣)، الإنصاف (٥/ ١٢٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٠٠-١٠١)، كشاف القناع (٣/ ٣١٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٤١)، المبدع (٤/ ٢٠٧).

جاء في الإنصاف: «يجب رد المثل في المكيل والموزون بلا نزاع، لكن لو أعوز المثل فيهما لزمه قيمته يوم إعوازه. ذكره الأصحاب . . . وأما الجواهر ونحوها: فيجب رد القيمة. على الصحيح من المذهب. كما قال المصنف. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به أكثرهم يوم قبضه.

وقيل: يجب رد مثله جنسًا وصفة وقيمة.

قوله (وفيما سوى ذلك). يعني في المذروع والمعدود، والحيوان ونحوه وجهان:

أحدهما: يرد بالقيمة. صححه في التصحيح.

والوجه الثاني: يجب رد مثله من جنسه بصفاته، وإليه ميله في الكافي، والمغني، والشرح وهو ظاهر كلامه في العمدة.

فعلى الأول: يرد القيمة يوم القرض. جزم به في المغني، والشرح، والكافي، والفروع، وغيرهم.

وعلى الثاني: يعتبر مثله في الصفات تقريبًا. فإن تعذر المثل: فعليه قيمته يوم التعذر»[١].

❑ الراجح:

أرى أن مذهب المالكية والشافعية أقرب الأقوال إلى الصحة، وأن الواجب مثل ما أقرض مثليًا كان أو قيميًا، لكنه في القيمي تكون المثلية صورية، والله أعلم، ويتسامح في عقد القرض أكثر من غيره.

---

(١) الإنصاف (٥/١٢٩).



المبحث الثاني
في صفة البدل من حيث الزيادة والنقص

كل زيادة من عين أو منفعة يشترطها المقرض على المقترض فهي ربا، فإن زاده من غير شرط عند الوفاء جاز.

خياركم أحسنكم قضاء.

الزيادة في قدر القرض كالزيادة في الصفة تبطل بالشرط، وتصح بدونه.

[م-١٧٦٧] الأصل في القرض أنه يوجب المثل قدرًا وصفة، فإن دفع المقترض أكثر مما أخذ فإن كان ذلك بشرط فإن ذلك حرام بالاتفاق، سواء كانت الزيادة بالقدر، أو كانت الزيادة بالصفة.

وإن قضاه خيرًا مما أعطاه بدون شرط، فقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

الجواز مطلقًا سواء كانت الزيادة في القدر، أو كانت الزيادة في الصفة، وهذا مذهب الحنفية، ومذهب الشافعية، ومذهب الحنابلة، واختاره بعض المالكية[1].

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٥)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٦٥، ٣٥١)، المبسوط (١٤/ ٣٥)، البحر الرائق (٦/ ٢٧٦)، الفتاوى الهندية (٣/ ٢٠٢، ٢٠٤)، الفواكه الدواني (٢/ ٩١)، المعونة (٢/ ٩٩٩)، الرسالة لابن أبي زيد القيرواني (ص١٠٦)، التمهيد (٤/ ٦٨)، الكافي لابن عبد البر (ص٣٥٨)، شرح الوجيز (٩/ ٣٧٦)، روضة الطالبين (٤/ ٣٤، ٣٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٤٦٤)، الأم (٣/ ٣٥)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٣١)، المغني (٤/ ٢١٢)، المبدع (٤/ ٢٠٩)، الإنصاف (٥/ ١٣٢)، كشاف القناع (٣/ ٣١٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٠٢)، الإقناع (٢/ ١٤٩)، الكافي لابن قدامة (٢/ ١٢٥).

ونص الحنفية على أنه إذا قضاه المدين أجود فلا بد من قبول المقرض، ولا يجبر على القبول، كما لو دفع إليه أنقص.

جاء في المبسوط: «لو رد المستقرض أجود مما قبضه، فإن كان ذلك عن شرط لم يحل؛ لأنه منفعة القرض، وإن لم يكن ذلك عن شرط فلا بأس به؛ لأنه أحسن في قضاء الدين وهو مندوب إليه»(١).

وقال الإمام الشافعي: «ومن أسلف سلفًا فقضى أفضل من ذلك في العدد والوزن معًا فلا بأس بذلك، إذا لم يكن ذلك شرطا بينهما في عقد السلف»(٢).

وقال ابن قدامة: «فإن أقرضه مطلقًا من غير شرط، فقضاه خيرًا منه في القدر أو الصفة، أو دونه برضاهما جاز»(٣).

القول الثاني:

المنع مطلقًا، سواء كانت الزيادة في القدر أو في الصفة، وهو رواية عن أحمد(٤).

جاء في عمدة الحازم: «وإن أهدى له هدية، أو زاده زيادة بعد الوفاء من غير مواطأة، فهل يجوز؟ على وجهين»(٥).

---

(١) المبسوط (١٤/ ٣٥).

(٢) الأم (٣/ ٣٥).

(٣) المغني (٤/ ٢١٢).

(٤) الإنصاف (٥/ ١٣٢)، المغني (٤/ ٢١٢)، المبدع (٤/ ٢٠٩)، الهداية لأبي الخطاب (١/ ١٤٩)، بلغة الساغب (ص٢٠٢).

(٥) الهادي المسمى عمدة الحازم في الزوائد على مختصر أبي القاسم (ص٢٨١).

وفي الهداية: «على روايتين: إحداهما: جواز ذلك، والأخرى تحريمه»[١].

القول الثالث:

تجوز الزيادة في الصفة دون الزيادة في المقدار، وهذا هو المشهور من مذهب المالكية[٢].

قال القرافي: «ولا تمتنع الزيادة بعد الأجل في الصفة، وتمتنع في العدد على المشهور للتهمة في السلف بزيادة، والحديث المتقدم ورد في الجمل الخيار، وهو أجود صفة، والفرق: أن الصفة والموصوف كالشيء الواحد بخلاف العدد»[٣].

❑ دليل من قال بالجواز مطلقًا:

الدليل الأول:

(ح-١٠٦٣) روى مسلم من طريق زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، **عن أبي رافع أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرًا، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خيارًا رباعيًا، فقال: أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء**[٤].

ورواه الشيخان من مسند أبي هريرة[٥].

---

(١) الهداية لأبي الخطاب (١/ ١٤٩).

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة (ص٣٥٨)، مواهب الجليل (٤/ ٣٣٧)، الخرشي (٥/ ٥٤)، الذخيرة للقرافي (٥/ ٢٩٦)، المنتقى للباجي (٥/ ٩٧)، شرح الزرقاني على الموطأ (٣/ ٤٩٩).

(٣) الذخيرة (٥/ ٢٩٦).

(٤) صحيح مسلم (١٦٠٠).

(٥) البخاري (٢٣٠٥)، ومسلم (١٦٠٠).

قال ابن عبد البر: «في حديث أبي رافع هذا ما يدل على أن المقرض إن أعطاه المستقرض أفضل مما أقرضه جنسًا، أو كيلًا، أو وزنًا، أن ذلك معروف، وأنه يطيب له أخذه منه؛ لأنه ﷺ أثنى فيه على من أحسن القضاء، وأطلق ذلك، ولم يقيده بصفة»[1].

الدليل الثاني:

(ح-١٠٦٤) ما رواه الشيخان من طريق محارب بن دثار، **عن جابر بن عبد الله، قال: كان لي على النبي ﷺ دين، فقضاني وزادني**[2].

وفي رواية لهما: فوزن لي فأرجح[3].

وفي رواية للبخاري: يا بلال، اقضه وزده، فأعطاه أربعة دنانير، وزاده قيراطًا، قال جابر: لا تفارقني زيادة رسول الله ﷺ، فلم يكن القيراط يفارق جراب جابر بن عبد الله[4].

وجه الاستدلال من الحديثين:

أن حديث أبي رافع دل على جواز الزيادة في الصفة، وحديث جابر رضي الله عنه دل على جواز الزيادة في العدد، وكلاهما تطبيق عملي لقوله ﷺ: **إن خيار الناس أحسنهم قضاء.**

---

(١) التمهيد (٤/ ٦٨)، وانظر عمدة القارئ (١٢/ ١٣٥).

(٢) صحيح البخاري (٢٦٠٣)، وصحيح مسلم (٧١٥).

(٣) البخاري (٢٦٠٤)، صحيح مسلم (٧١٥).

(٤) البخاري (٢٣٠٩).

الدليل الثالث:

(ث-٢٥٣) ما رواه مالك في الموطأ، عن حميد بن قيس المكي، **عن مجاهد أنه قال: استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم، ثم قضاه دراهم خيرًا منها، فقال الرجل: يا أبا عبد الرحمن هذه خير من دراهمي التي أسلفتك، فقال عبد الله بن عمر: قد علمت ولكن نفسي بذلك طيبة**[(١)].

[صحيح][(٢)].

وجه الاستدلال:

أن ابن عمر رضي الله عنهما قد قضى دينه بخير منه، وبين سبب الجواز: وهو العلم والرضا، ولو كان الجواز مقيدًا بكون الزيادة في الصفة لبين ذلك ابن عمر رضي الله عنهما.

□ دليل من قال: تجوز الزيادة بالصفة دون العدد:

(ح-١٠٦٥) ما رواه مسلم من طريق زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن **أبي رافع أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرًا، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خيارًا رباعيًا، فقال: أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء**[(٣)].

وجه الاستدلال:

أن رسول الله قضى الجمل بجمل خير منه، وهذا زيادة في الصفة لا في العدد.

---

(١) الموطأ (٢/ ٦٨١).

(٢) ومن طريق مالك أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى (٤/ ١٦٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٥٢).

(٣) صحيح مسلم (١٦٠٠).

ويجاب من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول:

بأن حديث جابر ﷺ دليل على جواز الزيادة في الصفة، وليس دليلًا على تحريم الزيادة في غيرها.

الوجه الثاني:

أن الرسول ﷺ علل الحكم بقوله: **إن خيار الناس أحسنهم قضاء**، وهذا مطلق يشمل الزيادة في الصفة وفي العدد، ومن قيد كلام الشارع على زيادة الصفة فقد قيد كلام الشارع بلا دليل، والمطلق من النصوص لا يقيده إلا نص مثله أو إجماع، وهذا ما لم يوجد في مسألتنا.

الوجه الثالث:

لئن كان حديث أبي رافع ﷺ في جواز الزيادة في الصفة، فلقد ثبت جواز الزيادة في العدد في حديث جابر ﷺ، وذكرته في أدلة القول الأول.

❏ دليل من قال: تحرم الزيادة مطلقًا:

أن القرض من عقود الإرفاق، وهو يوجب رد المثل، فإذا أخذ أكثر مما دفع سواء كان ذلك في الصفة أو في المقدار فقد تحول إلى قرض يجر نفعًا، وهذا لا يجوز.

ويناقش:

بأن هذا نظر في مقابل النص، فهو نظر فاسد، وقد دلت النصوص على جوازه إذا لم يكن مشروطًا، كيف وقد فعله إمام المرسلين، وهو خير الناس وأتقاهم لربه.

❑ الراجح:

جواز الزيادة مطلقًا سواء كانت في الصفة أو في المقدار بشرطه، وهو أن يكون ذلك عند القضاء، ويتبرع به المقرض دون شرط، وفعله مستحب من المقرض، وأخذه حلال للمقترض، وتركه ليس من الورع، والله أعلم.





فرع
إذا كان دفع الزيادة بمقتضى العادة

النبي ﷺ معروفًا بحسن القضاء، ولم يكن إقراضه مكروهًا.

إذا جازت الزيادة على القرض عند الوفاء من غير شرط مرة واحدة، جازت الزيادة أكثر من مرة من غير فرق.

وقيل: الثابت بالعرف كالثابت بالشرط.

وقيل: العادة المطردة تنزل منزلة الشرط.

[م-١٧٦٨] إذا كان من عادة المقترض أن يرد أكثر مما أخذ، فإن كان الباعث على القرض هو حصوله على تلك الزيادة، بحيث لو علم المقرض أن المقترض لن يدفع تلك الزيادة لم يقرضه، فإن هذا الفعل محرم، خاصة عند الفقهاء الذين يقولون: إن الباعث على العقد مؤثر في صحة العقد، وقد تكلمت على تأثير الباعث على صحة العقد في عقد البيع، عند الكلام على موانع البيع، كبيع العنب لمن يعصره خمرًا، وبيع السلاح في الفتنة.

وإن كان المقرض لم يقصد الزيادة بقرضه، فهل له أن يأخذها؟ في ذلك خلاف بين العلماء:

القول الأول:

يكره أخذ الزيادة إن كان هناك عرف أو عادة، وهذا مذهب الحنفية[1].

---

(١) المبسوط للسرخسي (١٤/ ٣٦)، الفتاوى الهندية (٣/ ٢٠٣).

القول الثاني:

يحرم، وهذا مذهب المالكية[١]، واختيار القاضي أبي يعلى من الحنابلة[٢].

القول الثالث:

يجوز أخذ الزيادة، وهو المذهب عند الشافعية[٣]، وقول عند الحنابلة، صححه في الإنصاف[٤]، وبه قال ابن حزم[٥].

☐ دليل من قال: يكره أو يحرم أخذ الزيادة:

الدليل الأول:

أن المعروف كالمشروط، فإذا كان لا يجوز اشتراط الزيادة، فكذلك إذا كان المقترض معروفًا بدفع الزيادة.

الدليل الثاني:

أن المقرض ربما كان الباعث على القرض هو حصوله على تلك الزيادة، وهي نية مؤثرة على صحة العقد.

---

(١) الشرح الصغير (٣/ ٢٩٦)، منح الجليل (٤/ ٥٢٨)، المنتقى للباجي (٥/ ٩٧)، الاستذكار لابن عبد البر (٢١/ ٤٩).

(٢) الإنصاف (٥/ ١٣٢).

(٣) المهذب للشيرازي (١/ ٣٠٤)، روضة الطالبين (٣/ ٢٧٦).

(٤) قال في الإنصاف (٥/ ١٣٢): «لو علم أن المقترض يزيده شيئًا على قرضه، فهو كشرطه، اختاره القاضي. وقيل: يجوز، اختاره المصنف، والشارح. قلت: وهو الصواب، وصححه في النظم...».

وانظر الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٢٥)، كشاف القناع (٣/ ٣١٨).

(٥) المحلى، مسألة (١١٩٤).

(ح-١٠٦٦) لما رواه البخاري من طريق يحيى بن سعيد الأنصاري، قال: أخبرني محمد بن إبراهيم التيمي، أنه سمع علقمة بن وقاص الليثي يقول: سمعت عمر بن الخطاب ﷺ على المنبر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه**[1].

❑ دليل من قال بالجواز:

أن النبي ﷺ كان معروفًا بحسن القضاء، ولم يكن إقراضه مكروهًا، ولا محرمًا.

وإذا كان خيار الناس أحسنهم قضاء كما جاء في الحديث، فإن هذا ينبغي أن يكون أولى الناس بقضاء حاجته، وإجابة مسألته، وتفريج كربته، وفي كراهة إقراضه أو تحريم ذلك تضييق عليه، فلا يقابل إحسانه وفعله للخير بالتضييق عليه.

وإذا جازت الزيادة عند الوفاء من غير شرط مرة واحدة، جازت هذه الزيادة ألف مرة من غير فرق.

❑ الراجح:

جواز أخذ الزيادة بشرط ألا يكون الباعث على الإقراض هو أخذ هذه الزيادة بحيث لو علم المقرض أنه لن يدفع هذه الزيادة لم يقرضه، والله أعلم.

❀ ❀ ❀

---

(١) صحيح البخاري (١)، ورواه مسلم (١٩٠٧).



المبحث الثالث
في مكان استرداد القرض

ما وجب رده لزم رده في موضع التعاقد إلا أن يكون المكان لا يصلح لذلك.

التراضي على القضاء في غير بلد القرض بدون شرط يجوز، ويأخذ حكم الزيادة عند الوفاء من غير شرط.

إذا بذل المقترض مثل ما اقترض في غير مكان الاقتراض لزم المقرض قبوله إذا لم يكن لحمله مئونة، وكان البلد والطريق آمنين.

[م-١٧٦٩] لا يجب على المقرض ولا على المقترض ذكر مكان وفاء الدين، لحديث ابن عباس المتفق عليه. **من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم، إلى أجل معلوم**[١].

فالنبي ﷺ لم يذكر مكان إيفاء المسلم فيه، مع أن الحديث وارد لبيان شروط السلم، فدل ذلك على عدم اشتراطه، وإذا لم يجب ذكر مكان الوفاء في دين السلم، وهو من عقود المعاوضات، لم يجب ذكره في دين القرض من باب أولى؛ لأن عقود المعاوضات قائم على أن كل التزام يقابله عوض، فيتشدد في ذكر مكان الوفاء بخلاف عقد الإرفاق القائم على التسامح.

[م-١٧٧٠] وإذا أطلق عقد القرض، ولم يذكر مكان الوفاء، فإن هذا يعني أن الوفاء يجب أن يكون في الموضع الذي تم فيه العقد، ولا يتحمل المقرض أي نفقات لرد قرضه[٢].

---

(١) صحيح البخاري (٢٢٤٠)، صحيح مسلم (١٦٠٤).

(٢) الكافي لابن عبد البر (ص٣٥٨)، الاختيارات الفقهية (ص١٣٢)،

❑ **وجه ذلك:**

أن المقرض محسن، وما على المحسنين من سبيل، فلو كان عليه أن يتجشم مشقة لرد قرضه، لكان ذلك منافيا لإحسانه.

إلا أن يكون موضع العقد لا يصلح مكانًا للوفاء، كما لو أقرضه في طيارة، أو في لجة البحر.

وإذا اشترط المقرض مكانًا للوفاء عند القرض ففي ذلك خلاف في صحة هذا الاشتراط، وسوف يأتينا بحث هذه المسألة إن شاء الله تعالى في الشروط الجعلية في عقد القرض.

[م-١٧٧١] لكن لو بذله المقترض في مكان آخر غير بلد الإقراض، فهل يلزم المقرض قبوله، وكذا لو طالب المقرض المقترض الوفاء في غير بلد القرض، فهل يلزم المقترض دفعه؟

وللجواب على ذلك نقول: إذا كان بدل القرض مما لا حمل له، ولا مؤنة، كالدراهم والدنانير فذهب الحنفية والمالكية والشافعية، والحنابلة إلى أنه يلزم المقرض قبوله إذا بذله المقترض في غير بلد القرض، زاد الحنابلة شرطًا، وهو أن يكون البلد والطريق آمنين؛ لعدم الضرر عليه في ذلك، واعتبر الشافعية والمالكية هذا الشرط في الجملة[1].

(١) النتف في الفتاوى للسغدي (١/ ٤٩٣)، المبسوط (١٤/ ٣٨)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٢٩٦)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٢٧)، التاج والإكليل (٤/ ٥٤٧)، الخرشي (٥/ ٢٣٢-٢٣٣)، الشرح الكبير (٣/ ٢٢٧)، المهذب (١/ ٣٠٤)، تحفة المحتاج (٥/ ٤٦)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٢٩)، حاشية الجمل (٣/ ٢٦١)، حاشيتا قليوبي =

أما إذا كان القرض له حمل ومؤنة، فأقوال المذاهب على النحو التالي:

الأول: مذهب الحنفية:

إن دفعه المقترض لم يلزم المقرض قبوله.

وإن طالب به المقرض، فإن تراضيا فحسن، وإن لم يتراضيا ففيه روايتان:

أحدهما: يوثق القرض بكفيل ويعطى له مثله في بلد القرض.

جاء في مجمع الضمانات: «رجل استقرض من رجل طعامًا في بلد الطعام فيه رخيص، فلقيه المقرض في بلد فيه الطعام غال، فأخذه الطالب بحقه، فليس له أن يحبس المطلوب، ويؤمر المطلوب بأن يوثق بكفيل حتى يعطي له طعامه إياه في بلد القرض»(١).

الرواية الثانية: أن يدفع له قيمة قرضه في بلد القرض، لا في البلد الآخر، وتعتبر القيمة يوم القبض عند أبي يوسف، وعند محمد يوم الخصومة(٢).

جاء في مجمع الضمانات: «وإن أقرضه طعامًا بالعراق، وأخذه بمكة، فعند أبي يوسف عليه قيمته يوم قبضه، وعند محمد عليه قيمته بالعراق يوم اختصما»(٣).

= وعميرة (٢/ ٣٢٢-٣٢٣)، أسنى المطالب (٢/ ١٤٣)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٤٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٠٣)، المغني (٤/ ٢١٤)، الإنصاف (٥/ ١٣٤-١٣٥).

(١) مجمع الضمانات (ص٤٤٨).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٦٣)، مجمع الضمانات (ص٤٤٧، ٤٤٨).

(٣) مجمع الضمانات (ص٤٤٧).

القول الثاني: مذهب المالكية:

إن تراضيا على القضاء في بلد غير بلد القرض دون شرط جاز ذلك، وتكون هذه من باب زيادة المقترض من غير شرط، وقد قد تقدم بحثها.

وإن لم يتراضيا لم يلزم أحد منهما القضاء في غير بلد القرض[١].

قال الدسوقي في حاشيته: «حاصل فقه المسألة: أن القرض إن كان عينًا وأراد المقترض رده لزم ربه قبوله مطلقًا كان في محل القضاء، أو في غيره، حل الأجل أو لا، إلا لخوف في الطريق، أو احتياج إلى كبير حمل، فلا يلزمه قبولها قبل المحل

وإن كان القرض غير عين، بأن كان عرضًا أو طعامًا فيجبر المقرض على القبول إذا أتى به المقترض في محل القضاء حل الأجل أم لا، وإلا فلا يجبر»[٢].

قال ابن عبد البر: «ومن استقرض قرضا مما له مؤونة وحمل ولم يكن عينًا، ولم يشترط للقضاء موضعًا فإنه يلزمه القضاء في الموضع الذي اقترض فيه. ولو لقيه في غير البلد الذي أقرضه فيه، فطالبه بالقضاء فيه لم يلزمه ذلك، ولزم أن يوكل من يقبضه منه في ذلك البلد الذي اقترض فيه. ولو اصطلحا على القضاء في البلد الآخر، كان ذلك جائزًا إذا كان بعد حلول الأجل إن كان قبل حلول الأجل لم يجز»[٣].

---

(١) المنتقى للباجي (٥/ ٩٧)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٢٩٦)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٢٧)، الكافي لابن عبد البر (ص٣٥٨)، شرح الخرشي (٥/ ٢٣٢-٢٣٣).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ٢٢٧).

(٣) الكافي (ص٣٥٨).

القول الثالث: مذهب الشافعية:

لا يلزم المقترض الدفع في غير محل الإقراض إلا إذا لم يكن لنقله مؤنة، أو له مؤنة وتحملها المقرض، وكالمؤنة ارتفاع الأسعار في غير مكان الإقراض.

ولو بذل المقترض القرض في غير بلد القرض لم يلزم المقرض القبول إلا إذا لم يكن لنقله مؤنة، أو له مؤنة، وتحملها المقترض، ولم يكن المكان مخوفًا.

وإن طالبه بقيمة القرض فإنه يلزمه أداؤها، لجواز الاعتياض عن دين القرض، وتعتبر قيمة بلد القرض؛ لأنه محل التملك[١].

قال الشيرازي: «فإن أقرضه طعامًا بمصر، فلقيه بمكة فطالبه به لم يجبر على دفعه إليه؛ لأن الطعام بمكة أغلى، فإن طالبه المستقرض بالأخذ لم يجبر على أخذه لأن عليه مؤنة في حمله، فإن تراضيا جاز؛ لأن المنع لحقهما، وقد رضيا جميعًا، فإن طالبه بقيمة الطعام بمكة أجبر على دفعها؛ لأنه بمكة كالمعدوم، وما له مثل إذا عدم وجبت قيمته، ويجب قيمته بمصر لأنه يستحقه بمصر»[٢].

القول الرابع مذهب الحنابلة:

فرق الحنابلة بين القرض المثلي والقيمي:

فإن كان القرض مثليًا، وبذل المقترض المال في غير بلد القرض، ولا مؤنة لحمله لزم المقرض قبوله بشرط أن يكون البلد والطريق آمنين.

فإن كان لحمله مؤنة، أو كان البلد والطريق غير آمنين لم يزلم المقرض قبوله.

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ٤٦)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٢٩)، حاشية الجمل (٣/ ٢٦١)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٣٢٢-٣٢٣)، أسنى المطالب (٢/ ١٤٣)، المهذب (١/ ٣٠٤).

(٢) المهذب (١/ ٣٠٤).

وإن طالب المقرض ببدل القرض في غير بلده، لزم المقترض قضاؤه في المثليات، إلا إذا كان لحمله مؤونة، أو كانت قيمته ببلد القرض أنقص، فلا يلزمه إلا قيمته ببلد القرض.

أما إذا كانت قيمته ببلد القرض مساوية، أو أكثر لزمه دفع المثل في المثليات.

فإن كان القرض قيميًا فيلزم المقترض أداء قيمته مطلقًا، والمعتبر قيمته ببلد القرض. هذا ملخص مذهب الحنابلة(١).

قال ابن قدامة: «إذا أقرضه ما لحمله مؤنة، ثم طالبه بمثله ببلد آخر، لم يلزمه؛ لأنه لا يلزمه حمله له إلى ذلك البلد. فإن طالبه بالقيمة لزمه؛ لأنه لا مؤنة لحملها. فإن تبرع المستقرض بدفع المثل، وأبى المقرض قبوله، فله ذلك، لأن عليه ضررًا في قبضه، لأنه ربما احتاج إلى حمله إلى المكان الذي أقرضه فيه، وله المطالبة بقيمة ذلك في البلد الذي أقرضه فيه؛ لأنه المكان الذي يجب التسليم فيه، وإن كان القرض أثمانًا، أو ما لا مؤنة في حمله، وطالبه بها، وهما ببلد آخر، لزمه دفعه إليه؛ لأن تسليمه إليه في هذا البلد وغيره واحد»(٢).

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية: «إذا بذل المقترض مثل القرض في غير بلده لزم المقرض قبوله إذا لم يكن لحمله مؤونة، وكان البلد والطريق آمنين، وإلا لم يلزمه قبوله»(٣).

---

(١) مطالب أولي النهى (٣/ ٢٤٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٠٣)، المغني (٤/ ٢١٤)، الإنصاف (٥/ ١٣٤-١٣٥)، الشرح الكبير على المقنع (٤/ ٣٦٥)، المبدع (٤/ ٢١١).

(٢) المغني (٤/ ٢١٤).

(٣) مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية (م ٧٥٢).

❑ الراجح:

الواجب أن يكون الوفاء في بلد القرض، ولا يجبر أحد على الوفاء في غيره إلا بالتراضي، وإذا كان القرض ليس لحمله مؤنة، وامتنع المقرض من قبوله، وكان لامتناعه غرض صحيح لم يجبر على قبوله، كما لو خاف من السرقة، ومن خطر الطريق، ولا يصار في القرض المثلي إلى القيمة إلا بالتراضي؛ لأنها نوع من المعاوضة، وركن المعاوضة أو شرطها الذي لا بد منه أن يوجد الرضا من الطرفين.





الفصل السادس
في التصرف في دين القرض

المبحث الأول
في التصرف به بالحوالة عليه

كل حق ثابت في الذمة من قرض أو دين تصح الحوالة عليه.

[م-١٧٧٢] إذا تم القرض صار المقرض دائنًا، والمقترض مدينًا، فلو أن المقرض كان عليه دين لثالث، فأراد إحالته على دينه الذي على المقترض، فرضي بذلك، فهذا عقد حوالة حيث يكون:

المقرض محيلًا.

والمقترض محالًا عليه.

ودائن المقرض محالًا.

والحوالة من المعاملات الثابتة بالسنة، والإجماع.

(ح-١٠٦٧) أما السنة فما رواه الشيخان من طريق مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: **مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبع**(١).

وجه الاستدلال:

أن الأمر بالاتباع دليل الجواز، ولولا ذلك لما أمر به.

---

(١) البخاري (٢٢٨٧)، ومسلم (١٥٦٤).

وأما الإجماع، فقد نقل الإجماع طائفة من أهل العلم:

قال ابن الملقن في التوضيح شرح الجامع الصحيح: «وهي مجمع عليها»[١].

وجاء في التاج والإكليل: «لم يختلف في جواز الحوالة»[٢].

وقال الماوردي: «الأصل في جواز الحوالة السنة والإجماع»[٣].

وقال النووي: «أصلها مجمع عليه»[٤].

وقال ابن قدامة: «أجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة»[٥].

وحكى الإجماع ابن مفلح في المبدع، والبهوتي في شرح منتهى الإرادات[٦].

وقد بحثت عقد الحوالة في المجلد العاشر، وتكلمت على كثير من أحكامه، فإن أردت الوقوف على شروطه فارجع إليه إن شئت.



(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح (١٥/ ١٠٩).

(٢) التاج والإكليل (٥/ ٩٠).

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٤١٧).

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٢٢٨).

(٥) المغني (٤/ ٣٣٦).

(٦) المبدع (٤/ ٢٧٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٣٤).

المبحث الثاني
في بيع بدل القرض

الفرع الأول
في بيعه على من هو عليه بثمن حال

بيع الدين على من هو عليه بزيادة يؤدي إلى سلف جر نفعًا، وهو ممنوع.

إذا باع الدين بما لا يباع به نسيئة اشترط فيه الحلول والقبض، وإن باعه بغيره اشترط في البدل التعيين.

[م-١٧٧٣] إذا تم القرض وقبضه المقترض، واستهلكه فقد تحول إلى دين من الديون، وصار حق المقرض في ذمة المقترض، كأي دين آخر، ويصنف هذا الدين بأنه من الديون المستقرة التي ليست عرضة للسقوط، والتصرف في هذا الدين يدخل تحت قواعد التصرف في الديون، وقد تكلمت في عقد البيع في حكم التصرف في الدين على من هو عليه عند الكلام عن التصرف في المبيع إذا كان دينًا.

والأقوال فيه كالتالي:

القول الأول:

يجوز بيع الدين على من هو عليه بشروط، وهو قول الجمهور من الحنفية[1]،

---

(١) حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٢١)، بدائع الصنائع (٥/ ١٤٨)، البحر الرائق (٥/ ٢٨٠).

والمالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

ويشترط لصحته شروط منها:

الشرط الأول:

اشترط المالكية، والإمام أحمد في قول له، وإسحاق بن راهويه[٤]، وبه قال عثمان البتي[٥]، وابن تيمية، وابن القيم، أن يبيعه بمثل ثمنه، أو أقل، لا أكثر؛ وعلل المالكية المنع: لأن بيع الدين على من هو عليه بزيادة يؤدي إلى سلف جر نفعًا، وهذا ممنوع.

وعلل ابن تيمية المنع حتى لا يربح فيما لم يضمن[٦]، لأن المال في ذمة المقترض وضمانه عليه، فإذا ربح فيه المقرض فقد ربح فيما لم يدخل ضمانه، والدليل على هذا الشرط من أثر ابن عمر، قوله: (لا بأس أن تأخذها بسعر يومها)، وسيأتي ذكره بتمامه.

---

(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٦٣)، الخرشي (٥/ ٧٧)، بداية المجتهد (٢/ ١٥١)، الشرح الصغير (٣/ ٢١٤)، مواهب الجليل (٤/ ٣٦٨)، الذخيرة (٥/ ١٤٢).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ٦٣)، الخرشي (٥/ ٧٧)، بداية المجتهد (٢/ ١٥١)، الشرح الصغير (٣/ ٢١٤)، مواهب الجليل (٤/ ٣٦٨)، الذخيرة (٥/ ١٤٢).

(٣) الكافي في فقه أحمد (٢/ ٢٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٠)، الإنصاف (٥/ ١١٠)، الروض المربع (٢/ ١٥٠).

(٤) جاء في مسائل الإمام أحمد وإسحاق، رواية الكوسج (قسم المعاملات) تحقيق الدكتور صالح المزيد (٧٢): قلت: اقتضاء دنانير من دراهم، ودراهم من دنانير، قال: بالقيمة، وإذا اقتضاه الدين، قال إسحاق: كما قال بسعر يومه.

(٥) الاستذكار (٢٠/ ١٠).

(٦) حاشية الدسوقي (٣/ ٢٢٠)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٥)، الإنصاف (٥/ ١٠٨).

الشرط الثاني:

اشترط المالكية والحنابلة أن يعجل البدل، ويقبض في مجلس الاستبدال ليسلم من فسخ الدين بالدين.

جاء في الروض المربع: «ويصح بيع دين مستقر، كقرض، أو ثمن مبيع، لمن هو عليه بشرط قبض عوضه في المجلس»[١].

واشترط الشافعية في الأصح ابن تيمية التقابض إن كان العوض مما يجري فيه ربا النسيئة.

جاء في حاشية البجيرمي على الخطيب: «وأما بيع الدين لمن هو عليه فلا يشترط القبض إلا في متحدي العلة، أما مختلفهما فيشترط فيه التعيين فقط»[٢].

وقال ابن تيمية: «يجوز بيع الدين ممن هو عليه؛ لأن ما في الذمة مقبوض للمدين، لكن إن باعه بما لا يباع به نسيئة اشترط فيه الحلول والقبض لئلا يكون ربا، وكذلك إذا باعه بموصوف في الذمة، وإن باعه بغيرهما، فوجهان:

أحدهما: لا يشترط كما لا يشترط في غيرهما.

والثاني: يشترط؛ لأن تأخير القبض نسيئة كبيع الدين بالدين»[٣].

الشرط الثالث:

اشترط الشافعية ألا يكون الدين طعامًا.

---

(١) الروض المربع (٢/ ١٥٠).

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٢٤)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٧١).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٢).

جاء في التاج والإكليل: «شروط بيع الدين ممن هو عليه، وهي ألا يكون الدين طعامًا ... وأن يتعجل العوض ...»[(١)].

(ح-١٠٦٨) ومستند الجواز ما رواه أبو داود الطيالسي، قال: حدثنا حماد بن سلمة، عن سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، **عن ابن عمر، قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فأتيت رسول الله ﷺ، وهو يريد أن يدخل بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فقال رسول الله ﷺ: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا، وبينكما شيء**[(٢)].

[اختلف في رفعه ووقفه، ورجح شعبة والدارقطني وقفه][(٣)].

القول الثاني:

لا يجوز بيع الدين ولو كان على من هو عليه، وهو قول ابن حزم[(٤)]، ورواية عن أحمد[(٥)]، وحكي عن ابن عباس، وابن مسعود، وابن شبرمة[(٦)].

والقول بالجواز هو الصواب، وقد ذكرنا أدلة الأقوال في المجلد الثالث عند الكلام على حكم التصرف في المبيع إذا كان دينًا، فأغنى عن إعادته هنا، ولله الحمد.

---

(١) التاج والإكليل (٤/ ٥٤٢).

(٢) مسند أبي داود الطيالسي (١٨٦٨)، ومن طريقه البيهقي (٥/ ٣١٥).

(٣) سبق تخريجه، انظر (ح١١٢).

(٤) المحلى، مسألة (١٤٩٢).

(٥) الإنصاف (٥/ ١١١).

(٦) بداية المجتهد (٢/ ١٥١)، الاستذكار (٢٠/ ١٢).

الفرع الثاني
في بيع بدل القرض
على من هو عليه بثمن مؤجل

بيع الدين بالدين باطل.

استبدال الدين الحال بدين مؤجل من غير جنسه مظنة الزيادة في الدين في مقابل الأجل الممنوح للمدين، وذلك في معنى ربا الجاهلية (تقضي أو تربي).

[م-١٧٧٤] لا يختلف الكلام في بيع دين القرض عن الكلام في بيع الدين؛ لأننا كما قدمنا أن القرض يعتبر من الديون المستقرة.

وقد اختلف العلماء في بيع الدين على من هو عليه بثمن مؤجل على قولين:

القول الأول:

لا يجوز، وهذا مذهب الأئمة الأربعة[1]، وهو المنصوص عن ابن تيمية.

---

(١) انظر بدائع الصنائع (٥/ ٢٠٤)، فتح العلي المالك (١/ ٢٩٦)، التاج والإكليل (٤/ ٣٦٧)، الشرح الكبير (٣/ ٦١)، القوانين الفقهية (ص١٩١)، المنتقى للباجي (٥/ ٣٣).

وجاء في التفريع لابن الجلاب (٢/ ١٦٩): ومن كان له دين على رجل، فلا يجوز أن يفسخه في شيء يتأخر قبضه، مثل ثمرة يجنيها، أو دار يسكنها، أو دابة يركبها، أو ما أشبه ذلك».

وقال النووي في روضة الطالبين (٤/ ٣): «ولو كان له في ذمة رجل دراهم، فقال: أسلمت إليك الدراهم التي لي في ذمتك، في كذا، فإن أسلم مؤجلًا، أو حالًا ولم يقبض المسلم فيه قبل التفرق، فهو باطل..».

وانظر مغني المحتاج (٢/ ١٠٣)، حاشية البجيرمي (٢/ ٢٧٣)، حواشي الشرواني (٥/ ٤)، المنثور في القواعد (٢/ ١٥٠)، المغني (٤/ ٢٠٥)، المبدع (٤/ ١٥٠).

قال ابن تيمية في مختصر الفتاوى المصرية: «ومن اشترى قمحًا إلى أجل، ثم عوض البائع عن الثمن سلعة إلى أجل لم يجز، وكذلك إن احتال على أن يزيده في الثمن، ويزيده في الأجل بصورة يظهر رباها لم يجز، ولم يكن عنده إلا الدين الأول، فإن هذا هو الربا الذي أنزل الله فيه القرآن، يقول الرجل لغريمه عند محل الأجل: تقضي أو تربي»[(١)].

وقال أيضًا: «إذا اشترى قمحًا بثمن إلى أجل، ثم عوض البائع عن ذلك الثمن سلعة إلى أجل لم يجز فإن هذا بيع دين بدين»[(٢)].

القول الثاني:

يجوز بيع الدين على من هو عليه بدين آخر، اختاره ابن القيم، وحكاه قولًا لابن تيمية[(٣)].

ولم أقف على قول صريح لابن تيمية يقول بجواز بيع الدين على من هو عليه بدين، وكل ما وقفت عليه أنه حكى أن بيع الدين منه ما هو ممنوع بالاتفاق كبيع المؤخر بالمؤخر، ومنه ما تنازع العلماء فيه، وذكر منها مسألتنا هذه: بيع الساقط بالواجب. وحكاية الخلاف لا تعني أنه يقول بالجواز.

وقد نقل الإجماع على منعه حكاه ابن قدامة وغيره.

قال ابن قدامة: «إذا كان له في ذمة رجل دينار، فجعله سلمًا في طعام إلى أجل لم يصح. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل

---

(١) مختصر الفتاوى المصرية (ص٣٢٤).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٢٩).

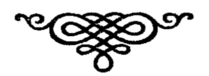
(٣) إعلام الموقعين (٢/ ٩).

العلم، منهم: مالك والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي والشافعي، وعن ابن عمر، أنه قال: لا يصح ذلك، و ذلك لأن المسلم فيه دين، فإذا جعل الثمن دينًا كان بيع دين بدين، ولا يصح ذلك بالإجماع»[١].

وقال السبكي في تكملة المجموع: «تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه: وهو أن يكون للرجل على الرجل دين، فيجعله عليه في دين آخر، مخالف له في الصفة أو القدر، فهذا هو الذي وقع الإجماع على امتناعه»[٢].

ولأن هذه الصورة شبيهة بربا النساء المعروف، حيث إنَّ استبدال الدين الحال بدين مؤجل من غير جنسه مظنة الزيادة في الدين في مقابل الأجل الممنوح للمدين، وذلك في معنى ربا الجاهلية (تقضي أو تربي).

وقد سبق أن بحثت المسألة بشيء من التفصيل في عقد البيع من المجلد الثالث، فارجع إليه إن شئت.



(١) المغني (٤/ ١٩٨).

(٢) تكملة المجموع (١٠/ ١٠٦).



الفرع الثالث
في بيع بدل القرض
على غير من هو عليه بثمن حال

بيع الدين بثمن حال يجوز بشرطه.

[م-١٧٧٥] اختلف العلماء في بيع الدين على غير من هو عليه بثمن حال، ومنه دين بدل القرض، والمسألة فيها ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يجوز بيع الدين لغير المدين مطلقًا.

وهذا قول الحنفية[1]، وإحدى القولين للشافعية[2]، والمشهور من مذهب

---

(١) بدائع الصنائع (٢/ ٤٣)، البحر الرائق (٥/ ٢٨٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٨٣).
واستثنى الحنفية من عدم جواز بيع الدين على غير من هو عليه ثلاثة أشياء:
جاء في حاشية ابن عابدين (٥/ ١٥٢): «لا يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين إلا إذا سلطه عليه واستثنى في الأشباه من ذلك ثلاث صور:
الأولى: إذا سلطه على قبضه فيكون وكيلا قابضًا للمولى، ثم لنفسه.
الثانية: الحوالة.
الثالثة: الوصية». وانظر فتح القدير (٨/ ٦٢).

(٢) وقال النووي في المجموع (٩/ ٣٣٢): «صحح الرافعي في الشرح، والمحرر أنه لا يجوز».
وقال السيوطي في الأشباه والنظائر (ص٣٣٠-٣٣١): «وأما بيعه . . . لغير من هو عليه بالعين، كأن يشتري عبد زيد، بمائة له على عمرو، ففيه قولان:
أظهرهما في الشرحين والمحرر، والمنهاج: البطلان؛ لأنه لا يقدر على تسليمه».
والثاني: يجوز كالاستبدال، وصححه في الروضة من زوائده . . .».
وانظر تحفة المحتاج (٤/ ٤٠٨-٤٠٩)، مغني المحتاج (٢/ ٧١).

الحنابلة[١].

القول الثاني:

يجوز بيع الدين مطلقًا، وهو رواية عن أحمد، اختارها ابن تيمية[٢].

القول الثالث:

يجوز بيع الدين بالعين بشروط، وهو مذهب المالكية[٣]، والراجح عند

---

(١) الإنصاف (٥/ ١١٢)، المحرر (١/ ٣٣٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٧٢).

(٢) المبدع (٤/ ١٩٩)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٦)، الإنصاف (٥/ ١١٢)، وقال في الاختيارات (ص١٣١): «يجوز بيع الدين بالذمة من الغريم وغيره، ولا فرق بين دين السلم وغيره، وهو رواية عن أحمد».

(٣) حاشية الدسوقي (٣/ ٦٣)، الخرشي (٥/ ٧٧-٧٨)، الشرح الصغير (٣/ ٩٨-٩٩).
والشروط التي ذكرها المالكية لصحة هذا البيع، هي:
الأول: أن يكون المدين حاضرًا، ويعلم حاله من غنى وفقر.
الثاني: أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه، فإن كان مما لا يجوز بيعه قبل قبضه كالطعام لم يجز بيعه.
الثالث: أن يكون المدين مقرًا بالدين، فلا يكفي ثبوته بالبينة.
الرابع: أن يقبض الثمن؛ لأنه إذا لم يقبض الثمن كان من بيع الدين بالدين. قلت: هذا الشرط لا حاجة لاشتراطه في مسألتنا هذه لأنها مفروضة في بيع الدين بالعين.
الخامس: أن يكون الثمن من غير جنس الدين، أو من جنسه مع التساوي حذرًا من الوقوع في الربا.
السادس: أن لا يكون ذهبًا بفضة، ولا عكسه؛ لئلا يؤدي إلى صرف مؤخر، لاشتراط تقابض العوضين بالصرف.
هذه مجمل الشروط التي ذكروها، وكان الغرض من هذه القيود إما دفع الغرر، وإما مخافة الوقوع في الربا، أو الوقوع في الضرر.
السابع: أن لا يكون بين المشتري والمدين عداوة؛ لئلا يتسلط عليه لإضراره.

الشافعية[١].

وقد سبق أن بحثت المسألة في عقد البيع في المجلد الثالث، وذكرت أدلة الأقوال في المسألة، وقد تبين لي أن القول بالجواز هو القول الراجح، وإذا كنا منعنا في بيع الدين على من هو عليه ألا يربح فيه؛ لأن الدين ليس من ضمان البائع، فإنه لا مانع في بيع الدين على غير من هو عليه من أن يربح فيه البائع، فيجوز له أن يبيعه بمثل ثمنه أو أقل أو أكثر؛ لأن البائع إذا باع شيئًا موصوفًا في الذمة كانت ذمته مشغولة بالضمان، وإذا كان ضامنًا لم يمنع من الربح فيه، ولا مانع أن يكون المتعهد بالضمان المدين الأول والمدين الثاني.

وكون الشيء مضمونًا على شخص بجهة، ومضمونًا له بجهة أخرى غير ممتنع

---

(١) قال العمراني: في البيان (٥/ ٧١): «وأما الدين في الذمة، فعلى ثلاثة أضرب:

الأول: دين مستقر، لا يخاف انتقاصه . . . فهذا يجوز بيعه ممن عليه، وهل يجوز بيعه من غيره؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه ربما جحده.

والثاني: يجوز، وهو الأصح، كما يجوز بيعه ممن عليه . . .».

ورجحه الشيرازي في المهذب (١/ ٢٦٣)، والشروط التي ذكرها الشافعية للجواز:

- كون المدين مليئًا.
- كونه مقرًا بما عليه، أو عليه بينة.
- كون الدين مستقرًا، أي مأمونًا من سقوطه.
- يشترط القبض للعوضين في المجلس.

انظر حاشية البجيرمي (٢/ ٢٧٤)، المجموع (٩/ ٣٣٢).

نستطيع أن نقول إن ما اشترطه فقهاء الشافعية داخل فيما اشترطه المالكية، وذلك كون المدين غنيًا مقرًا بما عليه، وكون الدين حالًا، وأما باقي الشروط فلا حاجة للتنصيص عليها، والله أعلم.

شرعًا ولا عقلًا، ويكفي في رده أنه لا دليل على امتناعه، فهذا المستأجر يجوز له إجارة ما استأجره، والمنفعة مضمونة له على المؤجر، وهي مضمونة عليه للمستأجر الثاني[1].

وجاء في المدونة: «قال مالك: لا بأس أن تبيع ما سلفت فيه، إذا كان من غير ما يؤكل ويشرب، من غير الذي عليه ذلك السلف، بأقل أو بأكثر أو بمثل ذلك إذا انتقدت، وأما الذي عليه السلف فلا تبعه منه قبل الأجل بأكثر، ولا تبعه منه إلا بمثل الثمن أو أقل، ويقبض ذلك»[2]، والله أعلم.

نعم لو قال البائع: أبيع عليك ما في ذمة فلان على أني لا أضمن لك تسلمه لو صح مثل هذا الشرط يصح أن يقال: لا يجوز أن يربح فيه؛ لأنه قد ربح فيما لم يضمن، أما إذا باع موصوفًا في الذمة فهو قد باع غير معين، فلا مانع من الربح فيه.



(١) انظر تهذيب السنن (٥/ ١٣٦).

(٢) المدونة (٤/ ٨٧).

الفرع الرابع
في بيع بدل القرض
على غير من هو عليه بثمن مؤجل

بيع الدين بالدين باطل.

[م-١٧٧٦] إذا أقرض رجل آخر مائة صاع من البر، فلا يجوز له أن يبيعها على ثالث بمبلغ مؤجل مدة معينة[١].

قال الكاساني: «الدين لا يقبل التمليك لغير من عليه الدين»[٢].

واعتبره المالكية قسمًا من أقسام الكالئ بالكالئ.

قال الخرشي: « (وبيعه بدين) هذا هو القسم الثاني من أقسام الكالئ، والمعنى أن الدين ولو حالًا لا يجوز بيعه بدين»[٣].

---

(١) بدائع الصنائع (٢/ ٤٣)، الحجة (٢/ ٦٩٩) البحر الرائق (٥/ ٢٨٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٨٣)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٢٦٩)، المبسوط (١٥/ ١٤١).
وقال في الشرح الكبير في معرض بيانه للبيوع الممنوعة (٣/ ٦٢): « (وبيعه) أي الدين، ولو حالًا (بدين) لغير من هو عليه». وانظر الشرح الصغير (٣/ ٩٧).
وقد قدمنا في المسألة التي قبل هذه أن المالكية والشافعية يشترطون قبض العوضين في المجلس، ومعنى ذلك أنهم إذا لم يكن هناك قبض، تحول البيع إلى بيع دين بدين، وذلك لا يجوز عندهم، انظر العزو إلى كتبهم في المسألة السابقة.
حاشية البجيرمي (٢/ ٢٧٤)، المجموع (٩/ ٣٣٢)، نهاية المحتاج (٤/ ٩٢)، السراج الوهاج (ص١٩٢)، مغني المحتاج (٢/ ٧١).
شرح منتهى الإرادات (٢/ ٧٢)، الإنصاف (٥/ ١١٢)، المحرر (١/ ٣٣٨).
(٢) بدائع الصنائع (٢/ ٤٣).
(٣) شرح الخرشي (٥/ ٧٧).

وجاء في البهجة في شرح التحفة: «وأما إذا باعه لغير من هو عليه فيجوز قبل الأجل وبعده بشرط أن يكون الثمن نقدًا، لا مؤجلًا فيمنع مطلقًا؛ لأنه من بيع الدين بالدين»[١].

وجاء في حاشية الجمل: «حاصل الصور في هذا المقام أربعة: بيع الدين بغير دين لمن هو عليه، ولغير من هو عليه، وهاتان صحيحتان، الأولى باتفاق، والثانية على المعتمد. وبيع الدين بالدين لمن هو عليه ولغير من هو عليه، وهاتان باطلتان»[٢].

وقال في شرح منتهى الإرادات: «ولا بيع دين لغير من هو عليه مطلقًا..»[٣].

وصحح المالكية بيع الدين بعين ولو كانت العين مؤجلة[٤].

قال الخرشي: «وفهم من قوله: بدين عدم منع بيع الدين بمعين يتأخر قبضه، أو بمنافع معين»[٥].

وعلل المالكية جواز بيع الدين بعين مؤجلة، بأن العين لا تثبت دينًا في الذمة، ولو تأخر تسليمها؛ فهو من قبيل بيع الدين بحاضر.

وقد ذكرت أدلتهم في المجلد الثالث، فارجع إليه إن شئت، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

(١) البهجة في شرح التحفة (٢/ ٣٦).
(٢) حاشية الجمل (٣/ ١٦٤).
(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٧٢).
(٤) الخرشي (٥/ ٧٧).
(٥) المرجع السابق.

الفصل السابع
في كساد النقود

إبطال الثمنية بمنزلة كسرها وإتلافها، فتجب قيمتها.

منع التعامل في النقود يجعلها معدومة حكمًا، فتجب فيها القيمة.

النقود إذا رخصت فمن مال المقرض، وإذا زادت فهي له.

[م-١٧٧٧] إذا كان الشخص مدينًا بنقد معين، ثم كسد هذا النقد قبل الأداء:

فإن كانت الثمنية فيها خلقة، كما لو كانت النقود من الذهب والفضة فلا يلزم المدين غيرها؛ لأن قيمتها ذاتية.

وإن كان الثمينة فيها اصطلاحية، فقد اختلف العلماء في الواجب على أقوال:

القول الأول:

إن كان الدين ناشئًا عن معاوضة كالبيع والإجارة، فإن الكساد يوجب الفسخ، وإن كان ناشئًا عن قرض فإن يرد مثله، ولو كان كاسدًا، وهذا مذهب الحنفية[1].

جاء في فتح القدير: «وإذا باع بالفلوس النافقة، ثم كسدت بطل البيع عند أبي حنيفة رحمه الله خلافًا لهما ... ولو استقرض فلوسًا نافقة، فكسدت عند أبي حنيفة رحمه الله يجب عليه مثلها؛ لأنه إعارة، وموجبه رد العين»[2].

---

(١) تبيين الحقائق (٤/ ١٤٢-١٤٤)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٤٢).

(٢) فتح القدير لابن الهمام (٧/ ١٥٦)، تبيين الحقائق (٤/ ١٤٢-١٤٤)، المبسوط (١٤/ ٢٦)، =

❑ وجه التفريق بين دين القرض ودين المعاوضة:

أن عقود المعاوضات من بيع وإجارة لا تقوم إلا على وجود ثمن، فإذا كسد الثمن الاصطلاحي خرج عن كونه ثمنًا، فأدى ذلك إلى فسد العقد.

وأما القرض فلا يعتمد جوازه على قيام الثمنية، بل يقوم على وجود المثلية، وبالكساد لا يخرج عن المثلية، ولذلك يصح استقراض البيض والجوز، ونحوها، وهي ليست أثمانًا.

قال الكاساني: «الفلوس بالكساد خرجت عن كونها ثمنًا؛ لأن ثمنيتها ثبتت باصطلاح الناس، فإذا ترك الناس التعامل بها عددًا؛ فقد زال عنها صفة الثمنية، ولا بيع بلا ثمن، فينفسخ ضرورة، ولو لم تكسد، ولكنها رخصت قيمتها، أو غلت لا ينفسخ البيع بالإجماع، وعلى المشتري أن ينقد مثلها عددًا، ولا يلتفت إلى القيمة ههنا؛ لأن الرخص أو الغلاء لا يوجب بطلان الثمنية، ألا ترى أن الدراهم قد ترخص، وقد تغلو وهي على حالها أثمان؟»[(١)].

ويناقش:

بأن المقترض لما اقترض النقود الاصطلاحية لا يقترضها كسلعة، وإنما اقترضها كأثمان، وهي لا قيمة لها إذا جردت من ثمنيتها.

= بدائع الصنائع (٥/ ٢٤٢)، الهداية شرح البداية (٣/ ٨٥)، البناية شرح الهداية (٨/ ٤١٥)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٦٢).

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٢٤٢).

القول الثاني:

أن النقد إذا كسد بعد وجوبه في الذمة، فليس للدائن سواه، من غير فرق بين أن يكون ناشئًا عن قرض، أو ثمن مبيع، أو غيرهما.

وهذا هو المشهور من مذهب المالكية، والشافعية[١].

جاء في المدونة: «قال مالك: في القرض والبيع في الفلوس إذا فسدت فليس له إلا الفلوس التي كانت تجوز ذلك اليوم وإن كانت فاسدة»[٢].

❏ وجه القول بوجوب المثل مطلقًا:

أن النقد مال مثلي، وكساده لا يخرجه عن المثلية، والكساد النازل ليس من فعل المدين، بل يعتبر كجائحة نزلت بالدائن، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدين قرضًا أو ثمن مبيع أو غير ذلك.

القول الثالث:

إذا كسد النقد بعد تمام العقد استقر الثمن في ذمة المدين، وما في الذمة لا يتعرض للهلاك، فلا يكون الكساد هلاكًا، ولكن إذا تعذر تسليم الثمن فإنه يرجع حينئذ إلى القيمة على خلاف بينهم: فقيل: له قيمتها يوم القرض، وهذا قول أبي يوسف من الحنفية، وقول عند المالكية، والمشهور من مذهب الحنابلة[٣].

---

(١) المدونة (٣/ ٤٤٤-٤٤٥)، الخرشي (٥/ ٥٥)، مواهب الجليل (٤/ ٣٤٠)، الشرح الكبير (٣/ ٤٥)، منح الجليل (٤/ ٥٣١)، مغني المحتاج (٢/ ١١٩)، أسنى المطالب (٢/ ١٤٣)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٢٨).

(٢) المدونة (٣/ ٤٤٥).

(٣) فتح القدير لابن الهمام (٧/ ١٥٦)، تبيين الحقائق (٤/ ١٤٢-١٤٤)، المبسوط (١٤/ ٢٦)، =

وجه القول بوجوب القيمة؛ لأن إبطال الثمنية بمنزلة كسرها وإتلافها، فتجب قيمة المتلف.

وجه اعتبار القيمة وقت القرض: لأنه وقت وجوب الثمن.

وقيل: تجب القيمة يوم الكساد، وهذا قول محمد بن الحسن الشيباني، وبعض الحنابلة(١).

وجه اعتبار القيمة وقت الكساد: أنه كان يلزمه رد مثلها إلى يوم كسادها، فإذا كسدت كان هذا اليوم هو يوم الانتقال إلى القيمة.

❑ **الراجح:**

أن النقود إذا كسدت وجب على المقترض قيمتها، لأن القرض مضمون، ولأن منع التعامل في النقود يجعلها معدومة حكمًا، فلزمه قيمتها، وكان المعتبر في القيمة هو يوم الكساد؛ لأنه يوم الانتقال من المثل إلى القيمة، وإن رخصت دفعها إلى المقرض، ولم يلزمه شيء؛ لأن المال لم يكن معدومًا حكمًا، ويكون النقص من مال المقرض كما أن القرض لو زادت قيمته كان له، فكذلك إذا نزلت قيمته كان ذلك عليه، فالغنم بالغرم، والله أعلم، وهذا أقرب الأقوال إلى الحق، والله أعلم.

= بدائع الصنائع (٥/ ٢٤٢)، حاشية الرهوني (٥/ ١٢٠)، حاشية المدني (٥/ ١١٨)، الإنصاف (٥/ ١٢٧)، المبدع (٤/ ٢٠٧)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٤١)، كشاف القناع (٣/ ٣١٥)، الكافي لابن قدامة (٢/ ١٢٤).

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٢٤٢)، تبيين الحقائق (٤/ ١٤٢)، فتح القدير لابن الهمام (٧/ ١٥٦)، الإنصاف (٥/ ١٢٧).

الباب الثاني: شروط القرض

الفصل الأول
ما يشترط في المقرض

من صح تبرعه صح إقراضه.

إقراض مال الصغير إن كان إرفاقًا بالمقترض لم يجز، وإن كان لمصلحة اليتيم جاز.

كل متصرف بولاية إذا قيل له: افعل ما تشاء فإنما هو مقيد بالمصلحة.

الشرط الأول:

[م-١٧٧٨] أن يكون المقرض ممن يصح تبرعه، وبعضهم يعبر عن ذلك بقوله: أن يكون المقرض جائز التصرف. والتبرع نوع من التصرف، فمن منع من التصرف فقد منع من التبرع.

ولأن الممنوع التصرف إما ممنوع منه لأنه غير مأذون له فيه كإقراض الولي والوصي وناظر الوقف.

أو ممنوع من التصرف لانعدام الأهلية كتصرف المحجور عليه من صبي وسفيه.

قال ابن نجيم: «ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصي»[١].

---

(١) البحر الرائق (٦/ ١٣٢).

وقال في بدائع الصنائع وهو يتكلم عن شروط القرض: «وأما الذي يرجع إلى المقرض فهو أهليته للتبرع، فلا يملكه من لا يملك التبرع من الأب، والوصي، والصبي، والعبد المأذون، والمكاتب؛ لأن القرض للمال تبرع، ألا ترى أنه لا يقابله عوض للحال، فكان تبرعًا للحال، فلا يجوز إلا ممن يجوز منه التبرع، وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع، فلا يملكون القرض»[١].

وجاء في تحفة المحتاج: «ويشترط في المقرض أهلية التبرع ... وهي تستلزم رشده، واختياره فيما يقرضه ... لأن فيه شائبة تبرع»[٢].

وفي نهاية المحتاج: «ويشترط في المقرض بكسر الراء أهلية التبرع بأن يكون غير محجور عليه مختارًا؛ لأن القرض فيه شائبة تبرع، ومن ثم امتنع تأجيله، ولم يجب التقابض فيه، وإن كان ربويًا، ولو كان معاوضة محضة لجاز للولي غير الحاكم قرض مال موليه من غير ضرورة، واللازم باطل، أما الحاكم فيجوز له من غير ضرورة؛ لكثرة أشغاله خلافا للسبكي»[٣].

وقال في الإنصاف: «وأن يكون المقرض ممن يصح تبرعه»[٤].

وجاء في مطالب أولي النهى: «وشرط كون مقرض يصح تبرعه، فلا يقرض نحو ولي يتيم من ماله»[٥].

وعبر ابن قدامة عن أهلية التبرع بأهلية التصرف، والمعنى واحد.

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٤)، وانظر فتح القدير (٦/ ٥٢٣)، البحر الرائق (٦/ ١٣٢).
(٢) تحفة المحتاج (٥/ ٤١).
(٣) نهاية المحتاج (٤/ ٢٢٤).
(٤) الإنصاف (٥/ ١٢٣).
(٥) مطالب أولي النهى (٣/ ٢٣٩).

قال ابن قدامة: «ولا يصح إلا من جائز التصرف؛ لأنه عقد على مال، فلم يصح إلا من جائز التصرف كالبيع»[١].

[م-١٧٧٩] واختلف الفقهاء في إقراض الولي من أب، أو وصي مال الصغير لأجنبي:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أن للأب أن يقترض لنفسه من مال الصغير، وليس له ولا للوصي إقراضه لأجنبي، وللقاضي ذلك.

جاء في الاختيار لتعليل المختار: «وليس للوصي أن يقترض مال اليتيم، وللأب ذلك، وليس لهما إقراضه، وللقاضي ذلك»[٢].

وقال ابن عابدين: «لا يقرض الأب أي في أصح الروايتين ... ولا الوصي، فلو فعل لا يعد خيانة فلا يعزل به»[٣].

القول الثاني: مذهب المالكية.

ما يأخذه الأب من مال ولده فإن كان محتاجًا جاز له ذلك، ولا يجوز له الأخذ إن كان غير محتاج.

جاء في المدونة نقلًا عن مالك أنه قال: «ما أخذ الوالد من مال ولده على غير حاجة فلا يجوز ذلك له»[٤].

---

(١) المغني (٤/ ٢٠٨)، وانظر الشرح الكبير على المقنع (٤/ ٣٥٣).
(٢) الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٦٨).
(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ٤١٨).
(٤) المدونة (٥/ ٣١٦).

ولا يصح للوصي أن يقرض مال اليتيم لأجنبي.

جاء في حاشية الدسوقي: «ولا يجوز للوصي تسليفه لأحد على وجه المعروف، ولو أخذ رهنًا؛ إذ لا مصلحة لليتيم في ذلك»[١].

وقال القرافي: «ولا يسلف ماله؛ لأنه معروف لا تنمية فيه، إلا أن يتجر له، فيسلف اليسير مما يحتاج إليه مع الناس»[٢].

القول الثالث: مذهب الشافعية.

لا يجوز للأب ولا للوصي أن يقرض مال الصبي والمجنون إلا لضرورة، ويجوز للقاضي أن يقرض مال الصبي والمجنون الشافعية[٣].

ومعلوم أن ما جاز بقيد الضرورة فالأصل فيه المنع والتحريم؛ لأن الضرورة تبيح المحرمات.

قال الخطيب في مغني المحتاج: «ولا يجوز لغير القاضي من الأولياء أن يقرض من مال الصبي والمجنون شيئًا إلا لضرورة، كحريق، ونهب، أو أن يريد سفرًا يخاف عليه فيه»[٤].

وجاء في فتح العزيز: «ليس لغير القاضى إقراض مال الصبى الا عند ضرورة نهب أو حريق . . ويجوز للقاضى الاقراض، وان لم يعرض شئ من ذلك لكثرة شغال»[٥].

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/ ٤٥٥).

(٢) الذخيرة (٧/ ١٧٢).

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٣/ ٥١)، مغني المحتاج (٢/ ١٧٥)، إعانة الطالبين (٣/ ٥٥)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٣٧).

(٤) مغني المحتاج (٢/ ١٧٥).

(٥) فتح العزيز (١٠/ ٢٩٣).

ويجوز للأب والجد والأم إذا كانوا محتاجين أن يأكلوا من أموال أولادهم بالمعروف، ولا يحتاج إلى إذن حاكم، وهل عليهم ضمان ما أكلوه إذا أيسروا، قولان في مذهب الشافعية، أصحهما لا ضمان عليهم؛ لأن الله تعالى أباح الأكل، ولم يوجب الضمان؛ ولأن ذلك استحقوه بحاجته وعملهم في مال المحجور، فلم يلزم رد بدله(١).

القول الرابع: مذهب الحنابلة.

يرى الحنابلة أن الأب له أن يأخذ من مال ولده ما شاء مع الحاجة وعدمها.

قال ابن قدامة: «للأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء مع الحاجة وعدمها»(٢).

وأما في القرض، فإن كان الحامل على إقراض مال الصغير الإرفاق بالمقترض فهذا غير جائز، وإن كان الحامل عليه مصلحة اليتيم جاز إقراضه، وهذا مذهب الحنابلة(٣).

جاء في المغني: «فأما قرض مال اليتيم؛ فإذا لم يكن فيه حظ له، لم يجز قرضه . . . قال أحمد: لا يقرض مال اليتيم لأحد يريد مكافأته، ومودته، ويقرض على النظر، والشفقة، كما صنع ابن عمر.

وقيل لأحمد: إن عمر استقرض مال اليتيم؟

قال: إنما استقرض نظرًا لليتيم، واحتياطًا، إن أصابه بشيء غرمه.

---

(١) مغني المحتاج (٣/ ٧٨)، حواشي الشرواني (٧/ ٩٤)، تحفة المحتاج (٧/ ٩٤)، البيان للعمراني (٦/ ٢١٧)، فتاوى ابن الصلاح (ص٢٩٥).
(٢) المغني (٤/ ١٦٦).
(٣) المغني (٤/ ١٦٧)، الكافي (٢/ ١٢٧)، المبدع (٤/ ٢٠٩)، كشاف القناع (٣/ ٤٤٩)،

قال القاضي: ومعنى الحظ أن يكون لليتيم مال في بلده، فيريد نقله إلى بلد آخر، فيقرضه من رجل في ذلك البلد، ليقضيه بدله في بلده، يقصد بذلك حفظه من الغرر في نقله، أو يخاف عليه الهلاك من نهب، أو غرق، أو نحوهما، أو يكون مما يتلف بتطاول مدته، أو حديثه خير من قديمه، كالحنطة ونحوها، فيقرضه خوفًا أن يسوس، أو تنقص قيمته، وأشباه هذا، فيجوز القرض؛ لأنه مما لليتيم فيه حظ فجاز، كالتجارة به.

وإن لم يكن فيه حظ، وإنما قصد إرفاق المقترض، وقضاء حاجته، فهذا غير جائز؛ لأنه تبرع بمال اليتيم، فلم يحز كهبته»[1].

❑ **الراجح:**

أرى أن مذهب الحنابلة أقوى من حيث النظر؛ إلا أنه لقلة الأمانة في هذا العصر، ودفعًا للتلاعب فإنه يشترط أن يكون ذلك عن طريق إشراف القضاء، وسبق بحث هذه المسألة في عقد الوصية، والله أعلم.

الشرط الثاني:

[م-١٧٨٠] أن يكون مالكًا لما يتبرع به، فإن كان المقرض أهلًا للتبرع بأن كان عاقلًا راشدًا، إلا أنه لا يملك المال المقرض لم يصح قرضه؛ لأن الإنسان لا يملك التبرع بمال غيره، إلا أن يأذن له مالكه.

(ح-١٠٦٩) لما رواه البخاري من طريق عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ خطب الناس يوم النحر فقال: ... إن دماءكم وأموالكم

(١) المغني (٤/ ١٦٧).

وأعراضكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا، فأعادها مرارا، ثم رفع رأسه فقال: اللهم هل بلغت، اللهم هل بلغت. قال ابن عباس رضي الله عنهما: فوالذي نفسي بيده، إنها لوصيته إلى أمته، فليبلغ الشاهد الغائب، لا ترجعوا بعدي كفارا، يضرب بعضكم رقاب بعض[١].

واختلفوا في مسألتين منه:

المسألة الأولى:

[م-١٧٨١] إذا أقرض الشريك من مال الشركة بدون إذن شريكه، فقد اختلف فيها الفقهاء على قولين:

القول الأول:

ليس له أن يقرض إلا بإذن صريح من شريكه، حتى لو قال له: اعمل فيه برأيك لم يدخل في ذلك الإذن بالقرض.

جاء في بدائع الصنائع: «وليس لأحدهما أن يهب، ولا أن يقرض على شريكه؛ لأن كل واحد منهما تبرع. أما الهبة فلا شك فيها. وأما القرض فلأنه لا عوض له في الحال، فكان تبرعًا في الحال، وهو لا يملك التبرع على شريكه، وسواء قال: اعمل برأيك أو لم يقل، إلا أن ينص عليه بعينه؛ لأن قوله: اعمل برأيك تفويض الرأي إليه فيما هو من التجارة، وهذا ليس من التجارة . . .»[٢].

---

(١) صحيح البخاري (١٧٣٩)، ورواه البخاري (٦٧) ومسلم (١٦٧٩) من حديث أبي بكرة.

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٤١٤).

القول الثاني:

أجاز بعض الحنابلة إقراض الشريك لمال الشركة إذا كان الباعث على ذلك مصلحة الشركة، وليس الإرفاق بالمقترض.

جاء في الإنصاف: «قوله (ولا يقرض). هذا المذهب.

وعليه جماهير الأصحاب.

وقطع به أكثر الأصحاب.

وقال ابن عقيل: يجوز للمصلحة. يعني: على سبيل القرض. صرح به في التلخيص وغيره»[(١)].

وجواز القرض مقيد بأن يكون ذلك أصلح للشركة كأن يخاف على مال الشركة، ويكون المستقرض معروفًا بالأمانة، ولا يخاف منه الجحود، ومليئًا في حال طلب منه السداد؛ لأن الشريك إذا كان له إيداع المال كما سبق بيانه في عقد الشركة، فالإقراض أولى من الإيداع؛ لأن الإيداع غير مضمون على المودع إذا هلك المال بغير تعد منه ولا تفريط، بخلاف القرض، خاصة إذا أخذ على القرض رهنًا.

وكما أجاز الحنفية إقراض القاضي مال اليتيم للسبب نفسه.

المسألة الثانية:

[م-١٧٨٢] إذا أودع الرجل مالًا، فاقترض منه بدون إذن المودِع، فقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك على ثلاثة أقوال:

---

(١) الإنصاف (٥/ ٤١٤).

القول الأول:

لا يجوز الاقتراض من الوديعة بدون إذن صاحبها، فإن فعل ضمن، وهذا مذهب الجمهور(١).

القول الثاني:

يصح مع الكراهة، وهذا قول في مذهب المالكية.

قال الباجي: «اختلف قول مالك في جواز السلف من الوديعة بغير إذن المودع: فحكى القاضي أبو محمد في معونته أن ذلك مكروه . . .»(٢).

❑ **وجه القول بالكراهة:**

أن صاحبها إنما دفعها إليه ليحفظها، لا لينتفع بها، ولا ليصرفها، فليس له أن يخرجها عما قبضها عليه.

القول الثالث:

التصرف في الوديعة دون إذن صاحبها يجوز بلا كراهة، إذا تحقق شرطان:

أحدهما: أن يكون المال مثليًا.

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٢٦)، المبسوط (١١/ ١١١)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٦٩)، جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (٧٩٣) «إذا أقرض المستودع دراهم الأمانة بلا إذن إلى آخر، وسلمها، ولم يجز صاحبها يضمن المستودع تلك الدراهم».
وقال العمراني في البيان (٦/ ٤٩٤): «ولا يجوز للمودع أن يقترض الوديعة».
وانظر الحاوي الكبير (٨/ ٣٦٤)، المهذب (١/ ٣٦١)، الوسيط (٤/ ٥٠٧)، روضة الطالبين (٦/ ٣٤٢)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٣٧٩)، المغني (٦/ ٣١٠).
(٢) المنتقى للباجي (٥/ ٢٧٩).

الثاني: أن يكون المتصرف مليئًا.

فإن كان المودع فقيرًا حرم عليه أن يستلف من الوديعة، سواء أكان المال مثليًا أم قيميًا، وذلك لتضرر مالكها بعدم الوفاء نظرًا لإعدامه. اختاره بعض المالكية(١).

وعلل بعض المالكية الجواز بتعليلات منها:

أحدها: أن المودِع قد ترك الانتفاع بها مع القدرة عليه، فجاز للمودَع الانتفاع بها، ويجري ذلك مجرى الانتفاع بظل حائطه، وضوء سراجه.

الثاني: أن المودَع لم يبطل على المودِع غرضه؛ لأنه إنما أمر بحفظها، وهذا حاصل، بل ربما كان القرض أحفظ للمال؛ لأن الوديعة غير مضمونة، والقرض مضمون.

الثالث: أن الدراهم لا تتعين بالتعيين، ولذلك كان للمودَع أن يرد مثلها، ويتمسك بها مع بقاء عينها(٢).

---

(١) الاستذكار - ط دار ا لكتب العلمية - (٧/ ١٤٩)،

(٢) قال الباجي في المنتقى (٥/ ٢٧٩): «اختلف قول مالك في جواز السلف من الوديعة بغير إذن المودع: فحكى القاضي أبو محمد في معونته أن ذلك مكروه.
وقد روى أشهب عن مالك في العتبية أنه قال: ترك ذلك أحب إلي، وقد أجازه بعض الناس، فروجع في ذلك فقال: إن كان له مال فيه وفاء، وأشهد، فأرجو أن لا بأس به.
ووجه الكراهية: ما احتج به القاضي أبو محمد؛ لأن صاحبها إنما دفعها إليه؛ ليحفظها لا لينتفع بها، ولا ليصرفها فليس له أن يخرجها عما قبضها عليه.
وفي المدونة من رواية محمد بن يحيى، عن مالك من استودع مالًا أو بعث به معه، فلا أرى أن يتجر به، ولا أن يسلفه أحدًا، ولا يحركه عن حاله ; لأني أخاف أن يفلس أو يموت فيتلف المال ويضيع أمانته. =

ويناقش:

الخلاف في كون الدراهم لا تتعين بالتعيين، إنما يجري في باب المعاوضات؛ لأن الوجوب متعلق بالذمة، أما في باب الوديعة، فإن الرد متعلق بعين الوديعة، وليس في ذمة المودَع؛ لأن الحق ليس فيه ثمن ومثمن، فالدراهم هنا تتعين بالتعيين، ولا يجري فيها الخلاف الذي يجري في المعاوضات، ولذلك لو تلفت الوديعة بدون تعد ولا تفريط لم يضمن المودَع، ولو كانت الوديعة متعلقة بذمة المودَع لضمن.

الشرط الثالث:

[م-١٧٨٣] أن يكون المقرض مختارًا، فلا يصح إقراض مكره بغير حق، بل إن جميع العقود تفسد بالإكراه.

فالحنفية يرون أن جميع عقود التمليك تفسد بالإكراه الملجئ، والقرض من عقود التمليك[١].

وقال في الحاوي: «وأما المكره . . . كرها غير مختار، لم يقع طلاقه، ولا عتقه ولم تصح عقوده»[٢].

وجاء في شرح المنهج: وشرط مقرض بكسر الراء اختيار، فلا يصح إقراض مكره كسائر عقوده»[٣].

= ووجه الرواية الثانية أنا إذا قلنا: إن الدنانير والدراهم لا تتعين؛ فإنه لا مضرة في انتفاع المودع بها إذا رد مثلها، وقد كان له أن يرد مثلها ويتمسك بها مع بقاء أعيانها».
وانظر منح الجليل (٧/ ١٠).

(١) انظر البحر الرائق (٦/ ٢٦٨)، بدائع الصنائع (٦/ ١٦).

(٢) الحاوي الكبير (١٠/ ٢٢٧).

(٣) شرح المنهج ومعه حاشية الجمل(٣/ ٢٥٧).

وقال ابن تيمية: «عقود المكره، وأقواله، مثل: بيعه، وقرضه، ورهنه، ونكاحه، وطلاقه، ورجعته، ويمينه، ونذره، وشهادته، وحكمه، وإقراره، وردته، وغير ذلك من أقواله، فإن هذه الأقوال كلها منه ملغاة مهدرة، وأكثر ذلك مجمع عليه، وقد دل على بعضه القرآن مثل قوله: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ﴾ [النحل: ١٠٦].

وقوله سبحانه: ﴿إِلَّآ أَن تَتَّقُواْ مِنْهُمْ تُقَىٰةً﴾ [آل عمران: ٢٨]»[١].

ويستثنى من ذلك لو كان المكره بحق، فإنه يصح قرضه، جاء في تحفة المحتاج: «فلا يصح إقراض مكروه، ومحله إذا كان بغير حق، فلو أكره بحق، وذلك بأن يجب عليه لنحو اضطرار صح»[٢].

وقد تكلمت في عقد البيع عن حقيقة الإكراه:

وينفرد الحنفية بتقسيم الإكراه إلى نوعين:

الأول: إكراه ملجئ، وهو الإكراه الكامل: وهو أن يكرهه بما يخاف على نفسه، أو على تلف عضو من أعضائه.

وهذا الإكراه ينافي الرضا، كما ينافي الاختيار، والعقد في هذه الحالة يكون باطلًا؛ لأن الاختيار الذي هو شرط لانعقاد القرض لم يوجد، فضلًا أن يوجد الرضا الذي هو شرط للصحة.

الثاني: إكراه غير ملجئ، وهو الإكراه القاصر، وهو أن يكرهه بما لا يخاف على نفسه، ولا على تلف عضو من أعضائه، كالإكراه بالضرب الشديد، أو

---

(١) الفتاوى الكبرى (٦/ ٦١).

(٢) تحفة المحتاج (٥/ ٤١)

القيد، أو الحبس، فإنه يعدم الرضا، ولا يفسد الاختيار[1].

والفرق بين الرضا والاختيار:

أن الاختيار: هو قصد الشيء وإرادته، أو ترجيح شيء على آخر.

والرضا: إيثاره واستحسانه.

ولا تلازم بين الاختيار والرضا، فقد يختار الإنسان أمرًا لا يرضاه، ولا يحبه، ولكنه لا يرضى شيئًا إلا وهو يحبه.

فإذا كان الإكراه على القرض إكراهًا ملجئًا فالقرض لم ينعقد؛ لأن الاختيار والرضا غير موجود.

وإذا كان الإكراه غير ملجئ، فإن القرض ينعقد فاسدًا عند الحنفية، وليس باطلًا، ويملكه المقترض بالقبض.

ولماذا قالوا بانعقاد القرض؟ لأن الاختيار عندهم شرط لانعقاد القرض، وقد وجد، فالمقرض قد خير بين أمرين: بين الإقراض، وبين أن يقع تحت الإكراه غير الملجي، فاختار أن يدفع ذلك بالإقراض.

ولماذا كان القرض فاسدًا؛ لأن الرضا الذي هو شرط للصحة لم يوجد.

والكلام فيه كالكلام في بيع المكره، باعتبار أن البيع والقرض من عقود التمليك، وقد تكلمنا على هذه المسألة في عقد البيع، فلا يحتاج أن نطيل الكلام عليها، وعلى أدلتها هنا.

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ١٨١)، كشف الأسرار (٤/ ٣٨٣)، الفروق لأبي هلال العسكري (ص١١٨)، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء. د. نزيه حماد (ص٤٣).

ولم يقسم الجمهور الإكراه إلى ملجئ وغير ملجئ.

فما سماه الحنفية إكراهًا ملجئًا هو إكراه عندهم بالاتفاق.

وما سماه الحنفية إكراهًا غير ملجئ، مختلفون في تَحَقُّق الإكراه فيه على قولين، قيل: يعتبر إكراهًا، وقيل لا يعتبر إكراها[١].

كم لم يفرق الجمهور بين الرضا والاختيار، فهما لفظان مترادفان في الاصطلاح، فإذا قلنا: أن يكون العاقد مختارًا، بمنزلة أن أقول: أن يكون العاقد راضيًا بالعقد، وأن الاختيار لا يجتمع مع الإكراه. فمن أكره على فعل شيء لم يكن مختارًا البتة.

قال السيوطي: «فالمراد بالاختيار قصده ذلك الفعل وميله ورضاه، وأنه لم يفعله على وجه الإكراه»[٢].

والخلاف فيما أرى ليس في وجود فرق بين الرضا والاختيار، فإن اللغة تدل على وجود فرق بينهما، وإنما الخلاف ما هو المشروط في العقد؟

هل المشروط الرضا أو الاختيار؟

فإذا رجعنا إلى كتاب الله وجدنا أن المشروط في القرآن هو الرضا، وإذا وجد الرضا وجد الاختيار من باب أولى

قال تعالى عن عقود المعاوضات: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

---

(١) انظر المجلد الثاني من هذا الكتاب (ص٥٣).

(٢) فتاوى السيوطي: مخطوطة الأزهر برقم (١٣١) فقه شافعي ورقة ١٤٣، نقلًا من حاشية كتاب مبدأ الرضا في العقود للدكتور القره داغي (١/ ٢٠٨).

وقال تعالى عن عقود التبرع: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤].

وإذا لم يوجد الرضا، فإن كان عائدًا على أصل العقد كالإكراه على البيع أو على القرض لم ينعقد، وإن كان فقد الرضا لا يعود إلى أصل العقد، وإنما يعود على صفة في العقد، صح العقد، وثبت الخيار للعاقد، كما في العقد إذا انطوى على تدليس، أو كان في المبيع عيب، فإن العاقد قد رضي بالعقد، ولم يرض بالعيب أو بالتدليس.

وإذا لم يوجد الرضا بأصل العقد حتى ولو لم يكن هناك أكراه مادي، وإنما كان الباعث عليه الحياء، فمن العلماء من يرى أن ذلك حرام، ولا يجوز لفقد الرضا.

«حكى الغزالي أن من أعطى غيره شيئًا، وليس الباعث عليه إلا الحياء من الناس، كأن سئل بحضرتهم شيئًا فأعطاه إياه، ولو كان وحده لم يعطه، الإجماع على حرمة أخذه مثل هذا، لأنه لم يخرج عن ملكه لأنه في الحقيقة مكره بسبب الحياء، فهو كالمكره بالسيف»[(١)].

وقال شيخنا محمد بن عثيمين: «لو علمت أن هذا البائع باع عليك حياءً وخجلًا، فإنه لا يجوز لك أن تشتري منه، ما دمت تعلم أنه لولا الحياء، والخجل لم يبع عليك، ولهذا قال العلماء رحمهم الله: يحرم قبول هدية إذا علم أن الرجل أهداها له على سبيل الحياء، والخجل؛ لأن هذا، وإن لم يصرح، بأنه غير راضٍ، لكن دلالة الحال على أنه غير راضٍ»[(٢)].

(١) مرقاة المفاتيح (٤/ ١٢٧٠).
(٢) الشرح الممتع (٨/ ١٠٨).



الفصل الثاني
ما يشترط في المقترض

الصبي ليس من أهل الالتزام فلا يصح التزامه.

يصح الاقتراض على بيت المال، كما يصح الاقتراض على الوقف.

الشرط الأول:

[م-١٧٨٤] يشترط في المقترض أهلية التصرف، بأن يكون بالغًا عاقلًا رشيدًا غير محجور عليه، فإن أقرض ماله صبيًا لم يضمن، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن، ومذهب الحنابلة، والشافعية.

جاء في البناية شرح الهداية: «إذا أقرض الصبي شيئًا، وسلم إليه، واستهلكه لا يضمن عندهما. خلافا لأبي يوسف»[١].

وجاء في مجمع الضمانات نقلًا عن قاضي خان: «لو أن صبيًا سفيهًا محجورًا استقرض مالًا ... وصرف المال في حوائجه، لا يؤخذ به، لا في الحال، ولا بعد البلوغ ... لأن الصبي ليس من أهل الالتزام فلا يصح التزامه»[٢].

وجاء في الدرر السنية في الأجوبة النجدية: «المحجور عليه لحظ نفسه، وهو الصبي، والمجنون، والسفيه، فلا يصح تصرفهم، ومن دفع إليهم ماله ببيع، أو

---

(١) البناية (١٣/ ٣٢٣)، وانظر حاشية ابن عابدين (٦/ ١٧٧)، الفتاوى الهندية (٥/ ٦٠)، المبسوط (١٩/ ٨٣).

(٢) مجمع الضمانات (ص٤٢٢).

قرض، رجع فيه ما كان باقيًا، فإن أتلفه واحد منهم فمن ضمان مالكه؛ لأنه سلطه عليه برضا، علم الحجر أو لم يعلم»[١].

وأما الشافعية فعبروا عن هذا الشرط بقولهم: يشترط في المقترض أهلية المعاملة.

والمقصود من (أهلية المعاملة) أي أهلية التعاقد بيعًا وشراء[٢].

ولأن من يملك أهلية التعاقد قد لا يملك أهلية التبرع، لذا اشترط في المقرض أهلية التبرع. واشترط في المقترض أهلية التعاقد احترازًا من المحجور عليه لفلس، فإنه لا يملك أهلية التبرع؛ لأن ماله محجور عليه، ويملك أهلية التعاقد بأن يشتري في ذمته، فشراؤه صحيح؛ لأن ذمته لا حجر عليها.

قال العمراني: «وإذا حجر الحاكم على المفلس تعلقت ديون الغرماء بماله، ومنع من التصرف بماله . . . وإذا تصرف المفلس بعد الحجر، نظرت:

فإن تصرف في ذمته، بأن اقترض، أو اشترى شيئًا بثمن في ذمته، أو أسلم إليه في شيء. . صح ذلك؛ لأن الحجر عليه في أعيان ماله، فأما ذمته فلا حجر عليه بها؛ لأنه لا ضرر على الغرماء فيما يثبت عليه بذمته، ومن باعه شيئًا، أو أقرضه بعد الحجر لم يشارك الغرماء بماله؛ لأنه إن علم بالحجر فقد دخل على بصيرة، وإن لم يعلم به فقد فرط في ترك السؤال عنه»[٣].

فصار المحجور عليه لفلس لا يملك أهلية التبرع، ويملك أهلية المعاملة.

---

(١) الدرر السنية في الأجوبة النجدية (٦/ ٢٨٧).

(٢) حاشية الجمل (٣/ ٢٥٧)، وانظر حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٢/ ٣٥١).

(٣) البيان للعمراني (٦/ ١٤٣-١٤٤)، وانظر روضة الطالبين (٤/ ١٨٤).

جاء في حاشية الجمل: «يشترط في المقرض أهلية التبرع، فلا يصح من المحجور عليه بفلس، وفي المقترض أهلية المعاملة فيصح اقتراض المفلس»[١].

ولأن إقراض الصبي لا يختلف عن إقراض المحجور عليه لفلس بجامع أن كلًا منهما محجور عليه، إلا أن الصبي محجور عليه لحظ نفسه، والمحجور عليه لفلس محجور عليه لحظ الغرماء.

وإذا كانت شروط المقترض ترجع إلى شروط التعاقد فإن فالشافعية لا يصححون بيع الصبي ولا شراءه، ولو أذن له الولي كما تقدم في شروط العاقدين في عقد البيع، والله أعلم.

قال النووي: «فيما يصح من تصرفات المحجور عليه بالسفه، وما لا يصح: وفيه مسائل:

الأولى: لا تصح منه العقود التي هي مظنة الضرر المالي، كالبيع والشراء ... ولو اشترى وقبض، أو استقرض فتلف المأخوذ في يده، أو أتلفه، فلا ضمان لأن الذي أقبضه هو المضيع، ويسترد وليه الثمن إن كان أقبضه. وسواء كان من عامله عالمًا بحاله، أم جاهلا لتقصيره بالبحث عن حاله»[٢].

وقال العمراني في البيان: «وإذا باع أو اشترى بعد الحجر.. كان ذلك باطلًا، فإن حصل له في يد غيره مال استرجعه الحاكم إن كان باقيًا، أو استرجع بدله إن كان تالفًا، وإن حصل في يده مال لغيره ببيع أو غيره استرده الحاكم منه،

---

(١) حاشية الجمل (٣/ ٥).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ١٨٣-١٨٤).

ورده على مالكه، وإن باعه غيره شيئًا، أو أقرضه إياه، ثم تلف في يده، أو أتلفه، فإنه لا يجب عليه ضمانه، سواء علم بحجره، أو لم يعلم؛ لأنه إن علم بحجره فقد دخل على بصيرة، وإن لم يعلم فيه فقد فرط، حيث بايع من لا يعلم حاله. ولا يلزمه ذلك إذا فك عنه الحجر؛ لأن الحجر عليه لحفظ ماله، فلو ألزمناه ذلك بعد الحجر لبطل معنى الحجر، وهذا في ظاهر الحكم»[١].

❑ الراجح:

إذا كنا قد صححنا قول الجمهور أن الصبي المميز يصح منه البيع والشراء بإذن وليه، فما المانع أن يقال بصحة الاقتراض من الصبي بإذن وليه؛ لأن الاقتراض من لوازم التجارة، إن كان قال بهذا أحد فله وجه، والله أعلم.

الشرط الثاني:

[م-١٧٨٥] اشترط الحنابلة في المقترض أن يكون له ذمة، واستثنوا من ذلك الوقف وبيت المال لداعي المصلحة.

جاء في مجلة الأحكام الشرعية: «من شأن القرض أن يصادف ذمَّة يثبت فيها، لكن يصح الاقتراض على بيت المال، كما يصح الاقتراض على الوقف»[٢].

وعللوا ذلك:

بأن الدين لا يثبت إلا في الذمم، والقرض يتحول إلى دين في ذمة المستقرض لذلك يفتقر إلى ذمة يتعلق به، لذلك لا يصح الاستدانة على المسجد.

(١) البيان للعمراني (٦/ ٢٣٣).

(٢) مجلة الأحكام الشرعية، مادة (٧٣٧).

وكون الدين يثبت في الذمة هذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: «الدين ما يثبت في الذمة . . .»[١].

وقال ابن الهمام: والحاصل أن الدين إنما يثبت في الذمة»[٢].

وقال القرافي: ما لا يكون في الذمة لا يكون دينًا»[٣].

وإنما الخلاف في الاستدانة لبعض الجهات، كالاستدانة للوقف، والاستدانة للمسجد، والاستدانة لبيت المال، هل يقال: لا يصح الاقتراض لهذه الجهات لكونها لا تملك ذمة مالية؟

أو يقال: إن الاستدانة لها يكون دينًا لمن يقوم عليها من ناظر، أو إمام، أو قيم، فيطالب بالسداد من مالهم؟

أو يقال: لا مانع من ثبوت ذمة مستقلة لهذه الجهات، فتكون هذه الجهات أهلًا للإلزام والالتزام في الحقوق والواجبات المالية؟

فبيت مال المسلمين له ذمة مستقلة، والمال المودع فيه ملك له، وليس ملكًا للسلطان، ولا ملكًا للمسلمين، فما يملكه السلطان مستقل عما يملكه بيت المال، وإن كان السلطان نائبًا فيه عن الأمة الذي هو واحد منها، وليس للسلطان حق فيه إلا كفايته لقاء عمله، وليس له أن يأمر لأحد منه بشيء إلا بحق ومسوغ شرعي، ومثله الوقف في الإسلام، فإنه مال محجور عن التمليك،

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٥٨)، وانظر الفروق للكرابيسي (٢/ ٢١٦)، فتح القدير (٣/ ٣٩٢)، التمهيد (٦/ ٢٩١)، المنثور في القواعد الفقهية (١/ ٣٩٢) و(٢/ ٢٥٢).

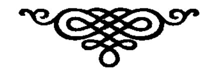
(٢) فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٣٩٢).

(٣) الفروق (٣/ ٢٥٩).

والتملك، والإرث، والهبة ونحوها، وهو مرصد لما وقف عليه، ومع ذلك فإن الوقف قد يستحق ويستحق عليه، وتجري العقود الحقوقية بينه وبين أفراد الناس، من إيجار وبيع وغلة واستبدال وغير ذلك بمعزل عن ذمة الناظر والموقف عليه.

وهل يقاس على تلك الجهات غيرها، كإلحاق الشركات المساهمة والبنوك التجارية، ونحوها ببيت المال والوقف.

أو يقال: هذه مستثناة لداعي المصلحة، وما استثنى لا يقاس عليه، هذا ما سوف نستكشفه إن شاء الله تعالى بالبحث في مسائل مستقلة.



المبحث الأول
في الاستدانة على الوقف

الإذن بالشيء إذن فيما يعود بصلاحه.

الناظر مؤتمن على الوقف، وتصرفه مقيد بالمصلحة.

[م-١٧٨٦] اختلف العلماء في جواز الاستدانة على الوقف إذا احتاج الوقف إلى عمارة وإصلاح، ولم يوجد من الغلة ما يكفي للقيام بذلك.

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى جواز استدانة الناظر على الوقف لضرورة العمارة إذا لم يكن من الاستدانة بد بشرطين:

الشرط الأول: أن يأذن له الواقف بذلك، فإن لم يأذن له الواقف أخذ إذن القاضي إذا لم يكن القاضي بعيدًا عنه، فإن كان بعيدًا جاز له أن يستدين بنفسه.

الشرط الثاني: ألا يتيسر إجارة الوقف، والصرف من إجارتها.

أما ما له منه بد فلا يستدين مطلقًا، كالاستدانة على الوقف من أجل الصرف على المستحقين، إلا أن يستدين من أجل استحقاق الإمام والخطيب، والمؤذن فيجوز ذلك؛ لأن ذلك لضرورة مصالح المسجد(١).

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٣٩)، تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٢١، ٢٣٠)، غمز عيون البصائر (٢/ ٢٢٤)، الفتاوى الهندية (٢/ ٤٢٤)، فتح القدير لابن الهمام (٦/ ٢٤٠).

قال ابن نجيم: «الاستدانة على الوقف لا تجوز، إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر، فتجوز بشرطين:

الأول: إذن القاضي.

الثاني: أن لا يتيسر إجارة العين والصرف من أجرتها، كما حرره ابن وهبان وليس من الضرورة الصرف على المستحقين كما في القنية»[١].

القول الثاني:

ذهب المالكية والحنابلة، وهو قول في مذهب الحنفية، واختاره البلقيني من الشافعية إلى أنه يجوز للناظر أن يستدين لمصلحة الوقف من غير إذن القاضي عند قيام الحاجة إلى التعمير وعدم وجود غلة للوقف يمكن الصرف من عمارتها[٢].

❑ وجه القول بذلك:

أن الناظر مؤتمن على الوقف، مطلق التصرف في كل ما فيه مصلحة للوقف.

وقياسًا للناظر على ولي اليتيم، فإنه يقترض دون إذن الحاكم.

جاء في حاشية الدسوقي: «وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم، ويصدق في ذلك»[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ١٦٢).

(٢) مواهب الجليل (٦/ ٤٠)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٨٩)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٢٠)، الفروع (٤/ ٦٠٠)، كشاف القناع (٤/ ٢٦٧)، المبدع (٥/ ١٧٢)، الإنصاف (٧/ ٧٢)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٤٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤١٥)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٣٣)، وانظر قول البلقيني من الشافعية في تحفة المحتاج (٦/ ٢٨٩).

(٣) حاشية الدسوقي (٤/ ٨٩).

وفي حاشية الصاوي: «ولو التزم حين أخذ النظر أن يصرف على الوقف من ماله إن احتاج لم يلزمه ذلك، وله الرجوع بما صرفه، وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم، ويصدق في ذلك»(١).

وقال البهوتي: «وللناظر الاستدانة على الوقف بلا إذن حاكم، كسائر تصرفاته لمصلحة، كشرائه للوقف نسيئة أو بنقد لم يعينه؛ لأن الناظر مؤتمن، مطلق التصرف، فالإذن والائتمان ثابتان»(٢).

وجاء في أسنى المطالب: «قال البلقيني: والتحقيق أنه لا يعتبر إذن الحاكم في الاقتراض، لا سيما في المسجد ونحوه، ومال إليه غيره تشبيهًا للناظر بولي اليتيم، فإنه يقترض دون إذن الحاكم»(٣).

القول الثالث: مذهب الشافعية:

أن الناظر له الاقتراض على الوقف عند الحاجة إن شرط له الواقف، أو أذن فيه الحاكم، وللإمام أن يقرضه من بيت المال(٤).

جاء في حواشي الشرواني: «وله الاقتراض في عمارته بإذن الإمام، أو نائبه، والإنفاق عليها من ماله ليرجع، وللإمام أن يقرضه من بيت المال»(٥).

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٢٠).
(٢) كشاف القناع (٤/ ٢٦٧).
(٣) أسنى المطالب (٢/ ٤٧٦).
(٤) نهاية المحتاج (٥/ ٤٠٠)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١١٠)، حاشية الجمل (٣/ ٥٩٢)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٨٩)، أسنى المطالب (٢/ ٤٧٦).
(٥) حواشي الشرواني على تحفة المحتاج (٦/ ٢٨٩).

فإن اقترض بلا شرط من الواقف، أو إذن من الحاكم لم يجز، ولا يرجع على الوقف بما صرفه لتعديه فيه.

❑ الراجح:

الذي أراه أن النظر إن كان مقيدًا بنوع من التصرف كما لو فوض إليه الواقف توزيع الغلة فقط، أو جمع الغلة فقط لم يتجاوزه، ولا يحق له بهذا التفويض الاستدانة على الوقف، وإن أطلق له النظر فإنه يملك الاستدانة لضرورة الوقف كعمارته، وصيانته؛ لأن ذلك داخل في مهامه، وكونه بإشراف القضاء أسلم وأبعد من التهمة، والله أعلم.



المبحث الثاني
في الاستدانة على بيت المال

كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو دفع مفسدة.

المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة.

من عمل لمصلحة الناس يرزق من بيت المال.

يجوز لولي الأمر عند الضرورة الاقتراض على بيت المال فيما يصرفه في الديون دون الإرفاق.

[م-١٧٨٧] يجوز للإمام العادل أن يستدين على بيت المال للمصالح العامة، كتجهيز الجيش، وللنفقات الواجبة، ودليله من والسنة، والإجماع، والقياس.

الدليل من السنة:

(ح-١٠٧٠) ما رواه مسلم من طريق زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار عن أبي رافع أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرًا، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع، فقال: لم أجد فيها إلا خيارًا رباعيًا، فقال: أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء.

قال الإمام الشافعي: «العلم يحيط أنه لا يقضي من إبل الصدقة، والصدقة لا تحل له، إلا وقد تسلف لأهلها ما يقضيه من مالهم»(١).

(١) مختصر المزني (ص٤٤).

قال العيني: «للإمام أن يستسلف للمساكين على الصدقات، ولسائر المسلمين على بيت المال، لأنه كالوصي لجميعهم، والوكيل، معلوم أنه ﷺ لم يستسلف ذلك لنفسه؛ لأنه قضاه من إبل الصدقة، ومعلوم أن الصدقة محرمة عليه، لا يحل له أكلها ولا الانتفاع بها»(١).

وقال ابن عبد البر: «معلوم أن رسول الله ﷺ لم يكن يأكل الصدقة، وإنما كانت محرمة عليه، لا تحل له، وفي ذلك دليل على أن استسلافه الجمل البكر المذكور في هذا الحديث لم يكن لنفسه؛ لأنه قضاه من إبل الصدقة، وإذا كان ذلك كذلك صح أنه إنما استسلفه الجمل لمساكين بلده لما رأى من شدة حاجتهم، فاستقرضه عليهم، ثم رده من إبل الصدقة، كما يستقرض ولي اليتيم عليه نظرًا له، ثم يرده من ماله إذا طرأ له مال، وهذا كله لا تنازع فيه، والحمد لله»(٢).

---

(١) عمدة القارئ (١٢/ ١٣٥).

(٢) الاستذكار (٦/ ٥١١)، ويثور إشكال فقهي في توجيه هذا الحديث، كيف قضى النبي من إبل الصدقة أجود من الذي يستحقه الغريم مع، أن الناظر في الصدقات لا يجوز تبرعه منها؟ فقيل: إن المقرض من أهل الصدقة، فيكون فضل الشيء صدقة عليه.
ورجح الباجي والنووي، أن النبي اقترضه لنفسه، فلما جاءت إبل الصدقة، اشترى منها بعيرًا، فملكه النبي، وأوفاه متبرعًا بالزيادة؛ ويدل له ما رواه مسلم من حديث أبي هريرة، قال: كان لرجل على رسول الله ﷺ حق، فأغلظ له، فهم به أصحاب النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: **إن لصاحب الحق مقالًا**، فقال لهم: **اشتروا له سنًا، فأعطوه إياه**، فقالوا: إنا لا نجد إلا سنًا هو خير من سنه، قال: **فاشتروه، فأعطوه إياه، فإن من خيركم، أو خيركم أحسنكم قضاء**.
انظر شرح النووي على مسلم (١١/ ٣٨)، شرح المنتقى للباجي (٥/ ٩٦).
ويكدر على هذا التوجيه ما جاء في صحيح ابن خزيمة، استلف من رجل بكرًا فقال: إذا =

وقال ابن حجر: «للإمام أن يقترض على بيت المال لحاجة بعض المحتاجين ليوفي ذلك من مال الصدقات».

(ح-١٠٧١) وروى الإمام أحمد من طريق جرير - يعني ابن حازم - عن محمد - يعني ابن إسحاق- عن أبي سفيان، عن مسلم بن جبير، عن عمرو بن حريش، قال: سألت عبد الله بن عمرو بن العاص، فقلت: إنا بأرض ليس بها دينار، ولا درهم، وإنما نبايع بالإبل والغنم إلى أجل، فما ترى في ذلك؟ قال: على الخبير سقطت، جهز رسول الله ﷺ جيشًا على إبل من إبل الصدقة، فنفدت، وبقي ناس، فقال: رسول الله ﷺ: **اشتر لنا إبلًا بقلائص من إبل الصدقة إذا جاءت حتى نؤديها إليهم**، فاشتريت البعير بالاثنين، والثلاث من قلائص، حتى فرغت، فأدى ذلك رسول الله ﷺ من إبل الصدقة[1].

وفي لفظ أبي داود: فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة[2].

[حسن][3].

وهذا الحديث وإن كان في الدين، فإذا جاز الاستدانة على مال المسلمين، جاز الاقتراض على مالهم، لأن القرض نوع من الدين.

= جاءت إبل الصدقة قضيناك، فلما جاءت إبل الصدقة أمر أبا رافع أن يقضي الرجل، بكره فرجع إليه أبو رافع، فقال: لم أجد فيها إلا خيارًا رباعيا فقال أعطه إياه.
وقال سند كما في الذخيرة للقرافي (٥/ ٢٨٦): المراد بالصدقة مال الجزية كانت تسمى صدقة من الله تعالى على هذه الأمة وهي حلال له ﷺ. وهذا أبعدها.

(١) المسند (٢/ ١٧١).

(٢) سنن أبي داود (٢٩١٣).

(٣) سبق تخريجه، انظر (ح٣٦٧) من هذا الكتاب.

وأجاز ابن تيمية لولي بيت مال المسلمين إذا احتاج إلى إعطاء ظالم أو كفار لدفع شرهم، ولم يكن في بيت المال شيء، واستسلف من الناس أموالًا رجعوا بها على بيت المال.

جاء في مجموع الفتاوى: «أن يحتاج ولي بيت المال إلى إعطاء ظالم لدفع شره عن المسلمين؛ كإعطاء المؤلفة قلوبهم لدفع شرهم، أو إعطاء الكفار إذا احتاج والعياذ بالله إلى ذلك، ولم يكن في بيت المال شيء، واستسلف من الناس أموالا أداها . . . وقد كان النبي ﷺ وأصحابه يعطون ما يعطونه: تارة من عين المال، وتارة مما يستسلفونه، فكان النبي ﷺ يستسلف على الصدقة، وعلى الفيء، فيصرفه في المصارف الشرعية: من إعطاء المؤلفة قلوبهم وغيرهم. . . »[1].

☐ الدليل من الإجماع:

ذكر بعض أهل العلم الإجماع على أن لولي بيت المسلمين أن يستدين عليه لصالح المسلمين.

قال ابن عبد البر عن استسلاف النبي على إبل الصدقة: «إنما استسلفه الجمل لمساكين بلده لما رأى من شدة حاجتهم، فاستقرضه عليهم، ثم رده من إبل الصدقة . . . وهذا كله لا تنازع فيه، والحمد لله»[2].

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٠/ ٣٤٧-٣٤٨).

(٢) الاستذكار (٦/ ٥١١)، ويثور إشكال فقهي في توجيه هذا الحديث، كيف قضى النبي من إبل الصدقة أجود من الذي يستحقه الغريم مع، أن الناظر في الصدقات لا يجوز تبرعه منها؟ فقيل: إن المقرض من أهل الصدقة، فيكون فضل الشيء صدقة عليه.
ورجح الباجي والنووي، أن النبي اقترضه لنفسه، فلما جاءت إبل الصدقة، اشترى منها =

وجاء في الموسوعة الكويتية: «لا خلاف بين الفقهاء في أنه يجوز للإمام الاستقراض على بيت المال وقت الأزمات وعند النوائب والملمات لداعي الضرورة أو المصلحة الراجحة»[(١)].

❑ الدليل من القياس:

قاس الفقهاء ولي بيت المال على ولي اليتيم، فإذا جاز لولي اليتيم أن يستقرض له لمصلحته من نفقة وطعام، وكسوة، جاز لولي المسلمين الاقتراض لمصلحة المسلمين.

وقد صح عن عمر أنه أنزل نفسه من مال الله منزلة ولي اليتيم، وهذا وإن كان في الأكل، فغيره مقيس عليه.

(ث-٢٥٤) روى ابن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع قال: ثنا سفيان، عن

= بعيرًا، فملكه النبي، وأوفاه متبرعًا بالزيادة؛ ويدل له ما رواه مسلم من حديث أبي هريرة، قال: كان لرجل على رسول الله ﷺ حق، فأغلظ له، فهم به أصحاب النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: **إن لصاحب الحق مقالًا**، فقال لهم: **اشتروا له سنًا، فأعطوه إياه**، فقالوا: إنا لا نجد إلا سنًا هو خير من سنه، قال: **فاشتروه، فأعطوه إياه، فإن من خيركم، أو خيركم أحسنكم قضاء**.

انظر شرح النووي على مسلم (١١/ ٣٨)، شرح المنتقى للباجي (٥/ ٩٦).

ويكدر على هذا التوجيه ما جاء في صحيح ابن خزيمة، استلف من رجل بكرًا فقال: إذا جاءت إبل الصدقة قضيناك، فلما جاءت إبل الصدقة أمر أبا رافع أن يقضي الرجل، بكره فرجع إليه أبو رافع، فقال: لم أجد فيها إلا خيارًا رباعيا فقال أعطه إياه.

وقال سند كما في الذخيرة للقرافي (٥/ ٢٨٦): المراد بالصدقة مال الجزية كانت تسمى صدقة من الله تعالى على هذه الأمة وهي حلال له ﷺ. وهذا أبعدها.

(١) الموسوعة الكويتية (٣٣/ ١١٧).

أبي إسحاق، عن حارثة بن مضرب العبدي، قال: قال عمر: إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة مال اليتيم، إن استغنيت منه استعففت، وإن افتقرت أكلت بالمعروف[١].

[صحيح][٢].

(١) المصنف (٣٣٥٨٥).

(٢) رجاله ثقات، والثوري ممن روى عن أبي إسحاق قبل اختلاطه، وحارثة بن مضارب، وثقة ابن معين، وقال أحمد: حسن الحديث، ونقل ابن الجوزي تبعًا للأزدي أن علي بن المديني قال: متروك. والأزدي متكلم فيه، وما ينفرد فيه مما لا يتابع عليه، لا يقبل منه، ولهذا قال الحافظ ابن حجر: ثقة، غلط من نقل عن ابن المديني أنه تركه. ولم ينفرد حارثة بن مضارب بهذا الأثر عن عمر، بل تابعه غيره كما سيأتي إن شاء الله بيانه في تخريج الأثر.
فقد أخرج الأثر من طريق الثوري كل من:
ابن سعد في الطبقات (٣/ ٢٧٦)، وابن جرير الطبري في التفسير (٦/ ٤١٢).
ورواه ابن سعد في الطبقات (٣/ ٢٧٦) من طريق زكريا ابن أبي زائدة.
والطبري في التفسير (٦/ ٤١٢) وابن شبة في تاريخ المدينة (٢/ ٦٩٤)، من طريق إسرائيل، كلاهما عن أبي إسحاق به.
واختلف فيه على أبي إسحاق:
فرواه الثوري وإسرائيل، وزكريا ابن أبي زائدة، كما سبق.
وخالفهم أبو الأحوص، كما في موطأ مالك رواية محمد بن الحسن (٧٣٩)، والتفسير لسعيد بن منصور (٧٨٨) فروياه، عن أبي إسحاق، عن اليرفأ، عن عمر . . . وفي بعض النسخ (البراء) وقد وجدت في سنن البيهقي (٦/ ٤)، وفي مسند الفارق لابن كثير (١/ ٣٥٣) ذكر البراء، وفي موضع آخر من سنن البيهقي وفتح الباري (٦/ ٢٠٥) (اليرفأ)، فربما يكون اسم (اليرفأ) تصحف إلى البراء.
والمحفوظ رواية الثوري ومن تابعه عن أبي إسحاق.
وأخرجه ابن سعد في الطبقات (٣/ ٢٧٦) من طريق زائدة بن قدامة، عن الأعمش، عن أبي وائل، قال: قال عمر: . . . وذكر الأثر. وهذا إسناد صحيح، ومتابعة تامة لحارث بن مضارب.
=

وقال الشاطبي في الموافقات: «فكما يجب على الوالي القيام بمصالح العامة، فعلى العامة القيام بوظائفه من بيوت أموالهم إن احتاج إلى ذلك»[١].

إذا وقفت على هذه الأدلة من السنة والإجماع، والقياس، فاعلم أن الفقهاء قيدوا ذلك بشروط ثلاثة:

الشرط الأول:

يجوز الاقتراض على بيت المال إذا كان هناك إيراد مرتجى لبيت المال ليوفى منه القرض، فإن لم يكن له إيراد يرتجى، فقد أجاز الشاطبي أخذ الخراج على الناس إذا ضعف بيت المال، وعجز عن القيام بمصالح الناس.

قال الشاطبي: «والاستقراض في الأزمات إنما يكون حيث يرجى لبيت المال دخل ينتظر أو يرتجى وأما إذا لم ينتظر شيء، وضعفت وجوه الدخل، بحيث لا يغني كبير شيء، فلا بد من جريان حكم التوظيف»[٢].

وقال في الموافقات: «فكما يجب على الوالي القيام بمصالح العامة، فعلى العامة القيام بوظائفه من بيوت أموالهم إن احتاج إلى ذلك»[٣].

= وقد صحح إسناده الحافظ ابن حجر في تغليق التعليق (٥/ ٢٩٤)، وفي فتح الباري (١٣/ ١٥١)، كما صححه ابن كثير في مسند الفاروق (١/ ٣٥٣).

وأخرجه ابن جرير الطبري في تفسيره - ط هجر (٦/ ٤٢٣) من طريق يحيى بن أيوب، عن محمد بن عجلان، عن زيد بن أسلم، عن أبيه، أن عمر بن الخطاب كان يقول: . . . وذكر الأثر، وهذا إسناد تفرد به يحيى بن أيوب الغافقي، وهو صدوق ربما أخطأ.

(١) الموافقات (٢/ ٣٠٩).

(٢) الاعتصام (ص٦٢٠).

(٣) الموافقات (٢/ ٣٠٩).

الشرط الثاني:

أن يكون الاستقراض من أجل الوفاء بالديون الثابتة على بيت المال، كأرزاق الجند ونحوها، وهو ما يصير بتأخيره دينًا لازمًا على بيت المال، سواء وجد المال أو عدم، وأما ما كان مصرفه على وجه المصلحة والإرفاق فإنه يصرف من بيت المال إن كان المال موجودًا، ولا يستقرض على بيت المال من أجلها.

قال أبو يعلى: «لو اجتمع على بيت المال حقان ضاق عنهما واتسع لأحدهما، صرف فيما يصير منهما دينًا فيه، ولو ضاق عن كل واحد منهما، كان لولي الأمر إذا خاف الضرر والفساد أن يقترض على بيت المال ما يصرفه في الديون دون الإرفاق، وكان من حدث بعده من الولاة مأخوذا بقضائه إذا اتسع له بيت المال»[1].

الشرط الثالث:

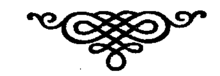
أن يعيد الإمام إلى بيت المال كل ما اقتطعه منه لنفسه وعياله وذويه بغير حق، وما وضعوه في حرام، وتبقى الحاجة إلى الاستقراض قائمة.

قال ابن السبكي: لما عزم السلطان قطز على المسير من مصر لمحاربة التتار، وقد دهموا البلاد، جمع العساكر، فضاقت يده عن نفقاتهم، فاستفتى الإمام العز بن عبد السلام في أن يقترض من أموال التجار، فقال له العز: إذا أحضرت ما عندك وعند حريمك، وأحضر الأمراء ما عندهم من الحلي الحرام اتخاذه،

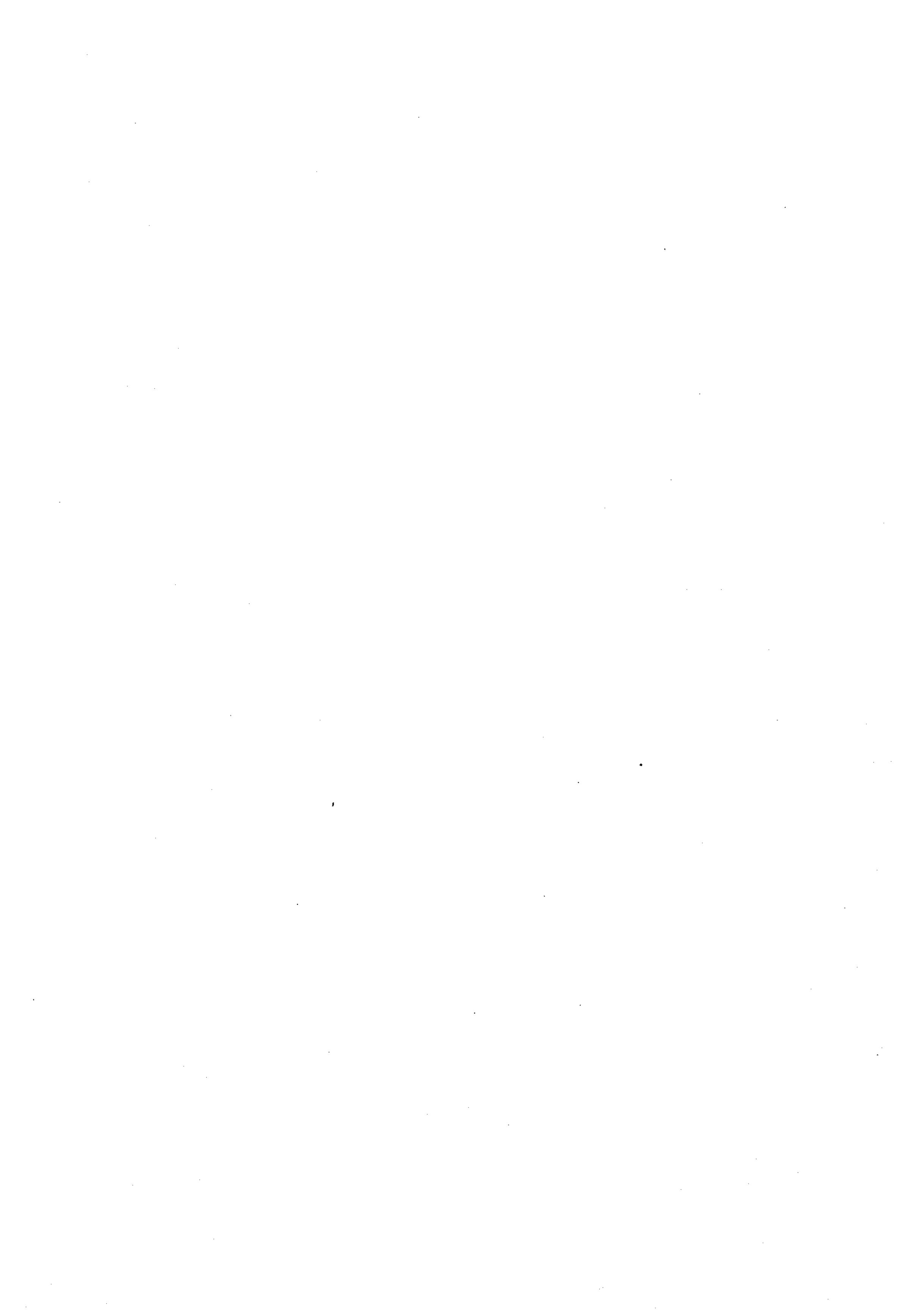
---

(١) الأحكام السلاطانية لأبي يعلى الفراء (ص٢٥٣)، وانظر الأحكام السلطانية للماوردي (ص٣١٧).

وضربته سكة ونقدا، وفرقته في الجيش ولم يقم بكفايتهم، ذلك الوقت اطلب القرض، وأما قبل ذلك فلا»[١].



(١) طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (٨/ ٢١٥).
وانظر الموسوعة الكويتية (٣٣/ ١١٧-١١٨).
وعقد القرض لفضيلة الشيخ الدكتور نزيه حماد (ص٣٠).



فرع
كل من أدى عن غيره واجبًا فله أن يرجع به عليه، إذا لم يكن متبرعًا

[م-١٧٨٨] إذا قلنا: للإمام أن يستدين على بيت مال المسلمين، والدين يتعلق بالذمة، فالسؤال:

هل الدين يجب على الوالي باعتبار أن له ذمة صالحة لتحمل الحقوق، وهو القائم على بيت المال، ولأنه نائب عن المسلمين، ولا يمكن مطالبة جميع المسلمين بهذا الدين، فيطالب به الولي كما يطالب ولي اليتيم إذا استدان لليتيم، باعتبار أن ذمة اليتيم لا تصلح لتحمل الحقوق، ثم يرجع على مال اليتيم باعتبار أن الولي مفوض بالتصرف في مال اليتيم.

أو يقال: إنه واجب على بيت مال المسلمين، وأنه لا مانع من أن يكون لبيت مال المسلمين ذمة مستقلة، وهو ما يعرف في عصرنا بالشخصية الاعتبارية، فيكون صالحًا لتحمل الحقوق، فيملك ما يدخل عليه من الأموال، ولا يتحمل المسلمون الديون التي على بيت مال المسلمين.

وقد عرف العلماء الشخصية الاعتبارية بقولهم: هو وصف يقوم بالشخصية أو بالكيان، أو بالمؤسسة، يجعلها أهلًا للإلزام والالتزام في الحقوق والواجبات المالية(١).

(١) انظر الشركات لعبد العزيز الخياط (١/ ٢٢٣).

والشخصية الاعتبارية هي اختراع قانوني يعطي بعض صفات الآدمي على كيان اعتباري، ولاسيما ما يتعلق بالذمة المالية، فيصبح لتلك الشخصية القانونية المستقلة عن أصحابها، القدرة على التعاقد مع غيرها من الشخصيات الطبيعية والاعتبارية، وأن تكون وعاء للحقوق والالتزامات، وأن تنشغل ذمتها بالديون.

«ولم تتوفر حتى الآن على هذا المفهوم المستحدث بأبعاده القانونية ندوات، أو مؤتمرات فقهية بغرض دراسته، واتخاذ الموقف الإسلامي المناسب تجاهه، وإن لم يخل الموضوع من دراسة منفردة هنا، أو هناك في محاولة لاستكشاف جوانبه، والحكم له أو عليه»[(١)].

إذا عرفت ذلك نأتي على خلاف العلماء في تعلق ديون بيت المال

القول الأول:

يرى أن الدين يتعلق ببيت المال، كما أن ناظر الوقف إذا استدان للوقف أخذ ذلك من ريع الوقف، ولا يتحمله من ماله، ولا يتحمله الموقوف عليه، وهذا يدل على أن الوقف له نوع من الذمة المالية التي يستدان عليها، ثم يسترد منها.

جاء في مجموع الفتاوى: «أن يحتاج ولي بيت المال إلى إعطاء ظالم لدفع شره عن المسلمين؛ كإعطاء المؤلفة قلوبهم لدفع شرهم، أو إعطاء الكفار إذا احتاج والعياذ بالله إلى ذلك، ولم يكن في بيت المال شيء، واستسلف من

---

(١) المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي للدكتور: محمد علي القري، والدكتور: سيف الدين، والدكتور: موسى آدم عيسى، والدكتور التجائي عبد القادر أحمد (ص٢٢٣).

الناس أموالا أداها . . . وقد كان النبي ﷺ وأصحابه يعطون ما يعطونه: تارة من عين المال، وتارة مما يستسلفونه، فكان النبي ﷺ يستسلف على الصدقة، وعلى الفيء، فيصرفه في المصارف الشرعية: من إعطاء المؤلفة قلوبهم وغيرهم . . . لا يقال: ولي الأمر هنا اقترض أموال الناس منهم؛ لأنه يقال: إنما اقترضها ليدفعها إلى ذلك الظالم الذي طلب أخذ أموال المسلمين، فأدى عنهم ما اقترضه ليدفع به عنهم الضرر، وعليه أن يوفي ذلك من أموالهم المشتركة، مال الصدقات، والفيء، ولا يقال: لا يحل له صرف أموالهم؛ فإن الذي أخذه ذلك الظالم كان مال بعضهم؛ بل إعطاء هذا القليل لحفظ نفوسهم، وأموالهم واجب. وإذا كان الإعطاء واجبا لدفع ضرر هو أعظم منه، فمذهب مالك، وأحمد بن حنبل المشهور عنه وغيرهما: أن كل من أدى عن غيره واجبًا فله أن يرجع به عليه، إذا لم يكن متبرعًا بذلك، وإن أداه بغير إذنه؛ مثل من قضى دين غيره بغير إذنه. سواء كان قد ضمنه بغير إذنه، وأداه بغير إذنه، أو أداه عنه بلا ضمان»[1].

القول الثاني:

يرى أن هذه المؤسسات لا ذمة مالية لها، وإنما تثبت الديون على متوليها أولًا، ثم تؤخذ من ماله، أو تركته إن كان متوفى، ثم يرجع هو أو ورثته بها في مال هذه المؤسسات.

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية: «المصرح به أن الوقف لا ذمة له، وأن الاستدانة من القيم لا تثبت الدين في الوقف؛ إذ لا ذمة له، ولا يثبت الدين إلا

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٠/ ٣٤٧-٣٤٨).

على القيم، ويرجع به على الوقف، وورثته تقوم مقامه في الرجوع عليهم في تركة الميت، ثم يرجعون في غلة الوقف بالدين على المتولي الجديد»[١].

ويناقش:

انتقد هذا القول فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا رَحِمَهُ الله، فقال: «للفقهاء نصوص أخرى بخلاف ذلك، تفيد ثبوت الديون على الوقف رأسًا بلا واسطة ذمة المتولي، وهذا هو الرأي السديد المتفق مع فكرة الشخصية الحكمية، أما الرأي الأول فهو لف، ودوران، لا حاجة إليه، وفيه غفلة من أصحابه عن خصائص الشخصية الحكمية؛ لأن الذمة المالية لا تختص بالشخص الطبيعي، والأحكام الفقهية تؤيد ذلك، ونصوص الفقهاء في بيت المال وذمته، بل وذمم فروعه لا تدع ريبًا في ذلك»[٢].

وجاء في كشاف القناع: «يجوز الاقتراض على بيت المال لنفقة اللقيط، وكذا قال في الموجز: يصح قرض حيوان، وثوب لبيت المال، ولآحاد المسلمين نقله في الفروع قلت: والظاهر أن الدين في هذه المسائل يتعلق بذمة المقترض، وبهذه الجهات، كتعلق أرش الجناية برقبة العبد الجاني، فلا يلزم المقترض الوفاء من ماله، بل من ريع الوقف»[٣].

وقال مثله في مطالب أولي النهى، وزاد: أو يقال: لا يتعلق بذمته رأسًا»[٤].

---

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٢٢)، وانظر حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٩٩).
(٢) أحكام الأوقاف (ص٢٥).
(٣) كشاف القناع (٣/ ٣١٣).
(٤) مطالب أولي النهى (٣/ ٢٣٩).

أي بذمة المقترض، وإذا لم يتعلق بذمة المقترض تعلق بذمة بيت المال، فرجع إلى القول الأول.

❑ الراجح:

أرى أنه لا مانع من القول بالشخصية الاعتبارية، فلا يوجد نص من كتاب أو سنة يمنع من أن تكون للشركة ذمة مستقلة، وإن كانت دون ذمة الشخص الطبيعي، إلا أنه مع القول بهذه الشخصية يجب الحذر من الآثار القانونية، فالآثار القانونية التي رتبت على القول بالشخصية الاعتبارية في بعضها ليست مبنية على لوازم فقهية، وإنما مبنية على أحكام قانونية، وهي لا تلزم الفقيه، فما خالف منها أحكام الفقه طرح، وما وافق منها قبل، وقد ناقشت الشخصية الاعتبارية، والقول بها في الشركات المساهمة، من المجلد الثالث عشر، فارجع إليه غير مأمور.





المبحث الثالث
في اقتراض الولي والوصي للصغير

الإذن في التجارة إذن في توابعها.

[م-١٧٨٩] ذهب الفقهاء إلى صحة استدانة الولي للصغير إذا احتاج إلى طعام وكسوة، ونحوها، وكذلك رأى جمهورهم على جواز الاستدانة للصغير من أجل الاتجار له، وتنمية ماله.

جاء في العناية شرح الهداية: «وإن استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعًا لليتيم جاز؛ لأن الاستدانة جائزة للحاجة، والرهن يقع إيفاء للحق فيجوز، وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن، أو رهن؛ لأن الأولى له التجارة تثميرًا لمال اليتيم فلا يجد بدًا من الارتهان والرهن؛ لأنه إيفاء واستيفاء»[1].

جاء في مواهب الجليل: «وللوصي أن يرهن من مال اليتيم رهنًا فيما يبتاع له من مصالحه»[2].

وواضح أن الرهن لا يكون إلا توثقة للدين، ورهن ماله إنما يكون بسبب دين عليه استدانه الولي له.

وجاء في شرح الخرشي: «قال ابن القاسم في المدونة: وللوصي أن يرهن من متاع اليتيم رهنًا فيما يبتاع له من كسوة، أو طعام كما يتسلف لليتيم حتى يبيع له بعض متاعه، وذلك لازم لليتيم، وللوصي أن يعطي مال اليتيم مضاربة.اهـ

(١) العناية شرح الهداية (١٠/ ١٦١).
(٢) مواهب الجليل (٦/ ٣٧٩).

والظاهر أنه محمول على النظر، ولو في رهن الربع فليس كالبيع . . . وكذلك للمأذون له في التجارة أن يرهن؛ لأن الإذن فيها إذن في توابعها»[١].

جاء في المهذب: «ويجوز أن يقترض له إذا دعت إليه الحاجة، ويرهن ماله عليه؛ لأن في ذلك مصلحة له فجاز»[٢].

وجاء في فتح العزيز: «وحيث جاز للولى الرهن، فالشرط أن يرهن من أمين يجوز الايداع منه، ولا فرق في جميع ذلك بين الاب، والجد، والوصى، والحاكم، وأمينه»[٣].

وقال ابن قدامة: «ولي اليتيم ليس له رهن ماله، إلا عند ثقة يودع ماله عنده، لئلا يجحده أو يفرط فيه فيضيع. قال القاضي: ليس لوليه رهن ماله إلا بشرطين:

أحدهما، أن يكون عند ثقة.

الثاني، أن يكون له فيه حظ، وهو أن يكون به حاجة إلى نفقة، أو كسوة، أو إنفاق على عقاره المتهدم، أو أرضه، أو بهائمه، ونحو ذلك، وماله غائب يتوقع وروده، أو ثمرة ينتظرها، أو له دين مؤجل يحل، أو متاع كاسد يرجو نفاقه؛ فيجوز لوليه الاقتراض ورهن ماله

وإن لم يكن له شيء ينتظره، فلا حظ له في الاقتراض، فيبيع شيئا من أصول ماله، ويصرفه في نفقته. وإن لم يجد من يقرضه، ووجد من يبيعه نسيئة، وكان

---

(١) شرح الخرشي (٥/ ٢٣٦).

(٢) المهذب (١/ ٣٣٠).

(٣) فتح العزيز (١٠/ ٦٠).

أحظ من بيع أصله، جاز أن يشتريه نسيئة ويرهن به شيئا من ماله، والوصي والحاكم وأمينه في هذا سواء»[١].

☐ الراجح:

نستطيع أن نقول: إن رهن مال الموصى عليه إما أن يكون بسبب الاتجار بماله، أو يكون بسبب حاجته للاقتراض من أجل طعامه وكسوته.

فالذي يمنع من الاتجار بماله ينبغي أن يمنع من الاستدانة له للاتجار؛ لأنه مترتب على أمر غير مشروع، وقد حررت الخلاف في حكم اتجار الوصي بمال اليتيم، في كتاب الوصية، وقد منعه بعض الحنفية، وهو وجه عند الحنابلة.

وقد رجحت أن للوصي الاتجار بماله، وهو فعل عمر وعائشة رضي الله عنهما، وإذا كان للوصي الاتجار بمال اليتيم تثميرًا له، جاز الاستدانة له؛ لأن ذلك من توابع التجارة.

وإذا كان الرهن بسبب الاقتراض لليتيم بسبب حاجته للطعام والكسوة فإنه ينبغي ألا يختلف في جوازه أحد؛ لأنه قد لا تندفع حاجته إلا بذلك، والله أعلم.



(١) المغني (٤/ ٢٣٤).



الفصل الثالث
في شروط المال المقرض

الشرط الأول
في اشتراط أن يكون القرض في المثليات

ما صح السلم فيه صح قرضه.

سبق لنا تعريف المال المثلي:

وأن المثلي من الأموال: كل ما يوجد له مثل في السوق بلا تفاوت يعتد به، كالمكيل والموزون، والنقود.

ويقابله المال القيمي: هو ما لا يوجد له مثل في الأسواق، أو يوجد، ولكن مع التفاوت المعتد به[(١)].

[م-١٧٩٠] إذا كان المال مثليًا صح أن يكون دينًا في الذمة بالاتفاق؛ لأنه ينضبط بالصفة، كما جاء في الحديث: (**من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم**) متفق عليه[(٢)].

على خلاف بين العلماء في بعض الأموال هل هي مثلية أو غير مثلية.

[م-١٧٩١] واختلف الفقهاء في المال القيمي، هل يثبت دينًا في الذمة؟

اختلف العلماء في هذه المسألة:

---

(١) المرجع السابق (٦/ ١٨٥)، وانظر مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٤٦).

(٢) صحيح البخاري (٢٢٤١)، وصحيح مسلم (١٦٠٤).

القول الأول:

المال القيمي لا يثبت دينًا في الذمة، وهو مذهب الحنفية[(١)].

القول الثاني:

ذهب المالكية، وكذا الشافعية في الأصح، وأحد الوجهين في مذهب الحنابلة: أن كل ما صح السلم فيه صح إقراضه؛ مثليًا كان أو قيميًا.

فالضابط في المال المقرض: كل شيء يمكن ضبطه بالوصف، فإن إقراضه صحيح؛ لصحة السلم فيه؛ بجامع أن كلًا من السلم والقرض دين في الذمة.

فإذا صح السلم في المال القيمي إذا أمكن ضبطه بالوصف صح إقراضه من باب أولى.

وما لا يمكن ضبطه بالوصف، لا يصح السلم فيه، وبالتالي لا يصح إقراضه[(٢)].

---

(١) انظر في مذهب الحنفية: بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٥)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٦١)، مجمع الأنهر (٢/ ٩٥)، البحر الراتق (٦/ ١٦٠-١٦١)، تبيين الحقائق (٤/ ١٠٥) و(٨/ ٣٣٩)، فتح القدير (٨/ ٣٣٩)، المبسوط (١٣/ ٢٠-٢١).

وقال في البحر الرائق (٦/ ١٣٣): «ويجوز القرض فيما هو من ذوات الأمثال كالمكيل، والموزون والعددي المتقارب كالبيض ، والجوز؛ لأن القرض مضمون بالمثل، ولا يجوز في غير المثلي لأنه لا يجب دينا في الذمة. . ».

وقال ابن عابدين في حاشيته (٥/ ١٦١): «لا يصح القرض في غير المثلي؛ لأن القرض إعارة ابتداء، حتى صح بلفظها، معاوضة انتهاء؛ لأنه لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه، فيستلزم إيجاب المثلي في الذمة، وهذا لا يتأتى في غير المثلي».

(٢) قال الدردير في الشرح الكبير (٣/ ٢٢٢): «يجوز قرض ما يسلم فيه، أي كل ما يصح أن يسلم فيه، من عرض وحيوان مثلي . . . أي دون ما لا يصح السلم فيه، كدار وبستان وتراب معدن، وصائغ وجوهر نفيس فلا يصح فيه القرض . . .». =

جاء في شرح الخرشي: «كل ما يصح أن يسلم فيه يصح أن يقرض، كالعروض، والحيوان، وكل ما لا يصح سلمه لا يصح قرضه، كالأرضين، والأشجار وتراب المعادن، والجواهر النفيسة»[١].

وقال القرافي: «كل ما جاز سلما في الذمة جاز قرضه إلا الجواري وفي الكتاب: يجوز قرض كل شيء إلا الجواري لأنه لا تعار الفروج للوطء ومنعه الحنفية في غير المكيل والموزون لتعذر المثل عند الرد في غيرهما.

لنا: الحديث المتقدم - يعني حديث أن النبي استسلف من رجل بكرًا - والقياس على السلم بطريق الأولى، ولأن المعروف يسامح فيه أكثر من غيره، وقد جوز في القرض بالنسيئة بخلاف السلم»[٢].

وجاء في تحفة المحتاج: «وما لا يسلم فيه: أي في نوعه لا يجوز إقراضه في الأصح؛ لأن ما لا ينضبط، أو يعز وجوده يتعذر، أو يتعسر رد مثله؛ إذ الواجب في المتقوم رد مثله صورة، نعم يجوز قرض الخبز، والعجين، ولو خميرًا حامضًا للحاجة والمسامحة ويرده وزنا. قال في الكافي أو عددًا»[٣].

= وانظر شرح الخرشي (٥/ ٢٣٢)، حاشية الصاوي (٣/ ٢٩٢).
وفي مذهب الشافعية، انظر روضة الطالبين (٤/ ٣٧).
وقال الشيرازي: في المهذب (١/ ٣٠٣): «ويجوز قرض كل مال يملك بالبيع، ويضبط بالوصف؛ لأنه عقد تمليك يثبت العوض في الذمة، فجاز فيما يملك، ويضبط بالوصف كالسلم».

(١) الخرشي (٥/ ٢٢٩).
(٢) الذخيرة للقرافي (٥/ ٢٨٧).
(٣) تحفة المحتاج (٥/ ٤٤).

جاء في المحرر: «كل ما جاز بيعه جاز قرضه إلا الرقيق، وما يمنع فيه السلم كالجواهر ونحوه فعلى وجهين»(١).

القول الثالث:

يجوز قرض غير المثلي، ويرد بدلًا منه إما مثله في الصورة، أو يرد قيمته، وهو أحد القولين في مذهب الشافعية، وأحد الوجهين مذهب الحنابلة، وبه قال ابن حزم، ورجحه ابن تيمية(٢).

---

(١) المحرر (١/ ٣٣٤)، وانظر المبدع (٤/ ٢٠٥).

(٢) قال في تصحيح الفروع (٤/ ١٩٩): «هل يصح قرض كل عين يصح بيعها، ولا يصح السلم فيها، كالجواهر ونحوها أم لا؟

أحدهما: يصح قرضه، اختاره القاضي في المجرد وغيره، وجزم به في الوجيز، وتجريد العناية وغيرهما، وصححه في التصحيح، وتصحيح المحرر وغيرهما، فعلى هذا الوجه يرد المقترض القيمة.

الوجه الثاني: لا يصح . . . قال في التلخيص: أصل الوجهين، هل يرد في المتقومات القيمة أو المثل؟ على روايتين يأتيان.

وقال في المغني: ويمكن بناء الخلاف على الوجهين في الواجب في بدل غير المكيل والموزون، فإن قلنا: الواجب رد المثل، لم يجز قرض الجواهر، وما لا يثبت في الذمة سلمًا لتعذر رد مثلها، وإن قلنا الواجب رد القيمة جاز قرضه؛ لإمكان رد القيمة».

وقال في الكافي: «فأما ما لا يصح السلم فيه كالجواهر ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز، ذكره أبو الخطاب؛ لأن القرض يقتضي رد المثل، وهذا لا مثل له.

والثاني: يجوز، قاله القاضي؛ لأن مالا مثل له تجب قيمته، والجواهر كغيرها في القيمة». اهـ

ورجح ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله تعالى جواز قرض الخبز ورد مثله عددًا بلا وزن من غير قصد الزيادة، قال ابن تيمية: وهو مذهب أحمد «انظر الفتاوى الكبرى» (٤/ ٤٧٦).

وأجاز ابن تيمية قرض المنافع، وهي غير مثلية، قال رحمه الله في الفتاوى الكبرى (٤/ ٤٧٦): «يجوز قرض المنافع مثل أن يحصد معه يومًا، ويحصد معه الآخر يومًا، أو يسكنه الآخر بدلها».

قال الشيرازي: «فأما ما لا يضبط بالوصف كالجواهر وغيرها ففيها وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن القرض يقتضي رد المثل، وما لا يضبط بالوصف لا مثل له.

والثاني: يجوز؛ لأن ما لا مثل له يضمنه المستقرض بالقيمة، والجوهر كغيرها في القيمة»[1].

☐ وجه من قال: يشترط في القرض أن يكون مثليًا:

المقرض يمتلك العين بالقرض، ويستهلكها غالبًا، فلا يمكن اشتراط رد العين وإلا كان عارية، فإذا اقترض مالًا وجب في ذمته مثله، ولا يجب عليه رد القيمة؛ لأنه يؤدي إلى المنازعة لاختلاف القيمة باختلاف تقويم المقومين؛ فتعين أن يكون الواجب فيه رد المثل؛ لهذا اشترط في القرض أن يكون المال مثليًا ليتمكن المستقرض من رد مثله، وعليه فلا يصح أن يقرضه ما لا مثل له من المذروعات والمعدودات، كالخبز، والحيوان، والجواهر ونحوها.

☐ دليل من قال: يشترط أن يصح السلم في المال المقرض:

الدليل الأول:

(ح-١٠٧٢) ما رواه مسلم من طريق زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار عن أبي رافع أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرًا، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع، فقال: لم أجد فيها إلا خيارًا رباعيًا، فقال: أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء.

---

(١) المهذب (١/ ٣٠٣).

الدليل الثاني:

أن مناط الحكم ضبط الصفة، ومعرفة المقدار، وما كان كذلك جاز إلحاقه بالمكيل والموزون من المثليات؛ ولأن إمكان رده مثله ولو صورة مقدور عليه، كما رد النبي ﷺ خيارًا رباعيًا، بصرف النظر عن كونه مثليًا أو قيميًا.

الدليل الثالث:

القياس على السلم، فإذا جاز السلم في كل ما يمكن ضبطه بالصفة جاز ذلك بالقرض بطريق الأولى؛ ولأن القرض من المعروف ويتسامح فيه أكثر من غيره، وقد جوز في القرض النسيئة بخلاف السلم(١).

❏ دليل من قال: يجوز القرض في القيميات:

الدليل الأول:

الأصل في معاملات الناس الحل والجواز، ولو كان ممنوعًا شرعًا لجاء النص الشرعي الصحيح بمنع ذلك، ولم يقم دليل على المنع.

يقول ابن حزم: «والقرض جائز في الجواري، والعبيد، والدواب، والدور، والأرضين، وغير ذلك لعموم قوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: ٢٨٢] فعم تعالى ولم يخص، فلا يجوز التخصيص في ذلك بالرأي الفاسد بغير قرآن، ولا سنة»(٢).

الدليل الثاني:

(ح-١٠٧٣) ما رواه الخطيب في تاريخه من طريق شيخ بن عميرة بن صالح

---

(١) الذخيرة للقرافي (٥/ ٢٨٧).

(٢) المحلى، مسألة (١٢٠٢).

الأسدي، حدثنا الزبير، قال: حدثتني أم كلثوم ابنة عثمان بن مصعب بن الزبير، عن صفية ابنة الزبير بن هشام بن عروة، عن جدها هشام بن عروة، عن أبيه عن عائشة سألنا رسول الله ﷺ عن الخبز، والخمير نقرضهم، ويردون أكثر أو أقل، فقال: **ليس بهذا بأس، إنما هذه مرافق الناس، لا يراد بها الفضل**(١).

[إسناده ضعيف](٢).

الدليل الثالث:

أن المقترض إذا لم يتمكن من رد القرض نفسه، فإنه يدفع قيمته، كما لو وجب عليه ضمانه لسبب آخر من إتلاف ونحوه، والقول قول المقترض؛ لأنه غارم.

الدليل الرابع:

أن القرض القصد منه الإرفاق والإحسان والمسامحة، ولذلك جاز النساء فيه بين الأموال الربوية، مع أنه في عقد المعاوضة محرم إجماعًا، فجواز دفع القيمة بدلًا من القرض يجوز من باب أولى، فباب القرض أخف من باب البيع.

يقول ابن تيمية: «باب القرض أسهل من باب البيع، ولهذا يجوز على الصحيح قرض الخبز عددًا، وقرض الخمير»(٣).

الدليل الخامس:

المقرض والمقترض يعلمان أن هذا المال ليس له مثل، وأن القيمة سوف تدفع بدلًا منه، وتراضيا على ذلك، فأي محذور شرعي في منعه، فإن كان المنع

---

(١) تاريخ بغداد (٩/ ٢٦٧).

(٢) سبق تخريجه، انظر ح (٥٤) من هذه الكتاب.

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٣١).

حقًا لله، فلا بد من وجود نص من كتاب، أو سنة صحيحة يمنع منه، ولا وجود لذلك، وإن كان المنع حقًا لآدمي، فالغرر فيه يسير يتسامح فيه في باب القرض الذي هو من باب الإحسان، وقد تراضى المقرض والمقترض على ذلك، وطابت به نفوسهما، وهذا هو الذي يتمشى مع مقاصد الشرع في هذا العقد، وقضاء حاجة المحتاج، وعدم دفع المحتاج إلى معاملات التورق، ورفع السعر عليه مقابل التأجيل.

❑ الراجح:

أن كل ما جاز بيعه جاز قرضه، سواء كان آدميًا أو غيره، وسواء كان مثليًا أو متقومًا، والقرض ليس من عقود المعاوضات، وإنما هو من عقود الإرفاق والإحسان، والله أعلم.



فرع
في إقراض الخبز

عقود التبرع مبنية على التسامح بخلاف المعاوضات.

[م-١٧٩٢] لا يعتبر الخبز من الأموال المثلية، والخلاف في إقراض الخبز يرجع إلى المسألة المتقدمة، هل يشترط في المال المقرض أن يكون مثليًا أو يجوز أن يكون قيميًا؟

وقد اختلف العلماء في حكم قرض الخبز،

القول الأول:

لا يجوز مطلقًا، لا وزنًا ولا عددًا، وهذا قول أبي حنيفة، وأحد الوجهين في مذهب الشافعية[١].

وعللوا ذلك:

بوجود التفاوت الفاحش بين خبز وخبز؛ لاختلاف العجن، والنضج، والخفة والثقل في الوزن، والصغر والكبر في العدد، ولهذا لم يصح السلم فيها.

قال الكاساني: «ولا يجوز القرض في الخبز، لا وزنًا ولا عددًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله»[٢].

وقال العمراني في البيان: «وأمَّا إقراض الخبز: فإن قلنا: يجوز قرض ما لا

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٥)، المحيط البرهاني (٧/ ١٢٥)، البحر الرائق (٦/ ١٤٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٤٦٧).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٥).

يضبط بالوصف، كالجواهر.. جاز قرض الخبز. وإن قلنا: لا يجوز قرض ما لا يضبط بالوصف.. ففي قرض الخبز وجهان:

أحدهما: لا يجوز - وبه قال أبو حنيفة - كغيره مما لا يضبط بالوصف»[١].

القول الثاني:

يجوز إقراضه وزنًا، وهو قول أبي يوسف من الحنفية، وأشهر الوجهين في مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة[٢].

جاء في البحر الرائق: «ويستقرض الخبز وزنًا لا عددًا، وهذا عند أبي يوسف ... وذكر الشارح أن الفتوى على قول أبي يوسف»[٣].

جاء في إعانة الطالبين: «واستثني جواز قرض الخبز وزنًا؛ لإجماع أهل الأمصار على فعله في الأعصار بلا إنكار، وهذا ما قطع به المتولي والمستظهري وغيرهما، واقتضى كلام النووي ترجيحه، قال في المهمات: والراجح جوازه، وقد اختاره في الشرح الصغير»[٤].

ولأن المطلوب رد المثل، ولا يمكنه ذلك إلا بالوزن.

القول الثالث:

يجوز إقراضه مطلقًا بدون قصد الزيادة أو اشتراطها، وهو اختيار محمد بن

---

(١) البيان (٥/ ٤٦٧).

(٢) إعانة الطالبين (٣/ ٥١)، المهذب (١/ ٣٠٤)، روضة الطالبين (٤/ ٣٧)، أسنى المطالب (٢/ ١٤١)، مغني المحتاج (٢/ ١١٩)، المغني لابن قدامة (٤/ ٢١٠)، الكافي (٢/ ١٢٣).

(٣) البحر الرائق (٦/ ١٤٧).

(٤) إعانة الطالبين (٣/ ٥١).

الحسن من الحنفية، واختاره بعض المالكية، والخوارزمي من الشافعية، وهو المشهور من مذهب الحنابلة، ورجحه ابن تيمية وابن القيم[١].

جاء في المحيط البرهاني في الفقه النعماني: «عن محمد: أنه جوز قرض الخبز عددًا، وقال: بلغنا ذلك عن إبراهيم النخعي، قال ثمة أيضًا: قال محمد: الوزن في قرض الخبز من الدناءة والعدد أحب إلي»[٢].

ولإجماع أهل الأمصار على فعله في الأعصار بلا إنكار.

ولأن العادة جرت باستقراضها عددًا لا وزنًا والقياس يترك بالعادة.

(ح-١٠٧٤) وأما ما رواه الخطيب في تاريخه من طريق شيخ بن عميرة بن صالح الأسدي، حدثنا الزبير، قال: حدثتني أم كلثوم ابنة عثمان بن مصعب بن الزبير، عن صفية ابنة الزبير بن هشام بن عروة، عن جدها هشام بن عروة، عن أبيه عن عائشة سألنا رسول الله ﷺ عن الخبز، والخمير نقرضهم، ويردون أكثر أو أقل، فقال: **ليس بهذا بأس، إنما هذه مرافق الناس، لا يراد بها الفضل**[٣].

[فإن إسناده ضعيف][٤].

ولأن القرض فعل معروف، وهو مما يتسامح فيه.

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٥)، المحيط البرهاني (٧/ ١٢٥)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٢٢٥)، التاج والإكليل (٤/ ٥٤٧)، إعانة الطالبين (٣/ ٥١)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٣١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٠١)، كشاف القناع (٣/ ٣١٦)، المغني (٤/ ٢١٠)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٢٣).

(٢) المحيط البرهاني (٧/ ١٢٥).

(٣) تاريخ بغداد (٩/ ٢٦٧).

(٤) سبق تخريجه.

وهذا القول وهو الراجح.

لأن القرض مبني على المسامحة، ولجواز قرض الحيوان مع كونه قد يتفاوت تفاوتًا يسيرًا، ولأن الزيادة غير المشروطة في حال رد القرض لا تحرم بخلاف البيع في المال الربوي.



الشرط الثاني
في اشتراط أن يكون المقرض عينا

ما صح بيعه صح قرضه.

يطلق الفقهاء كلمة (عين) ويريدون بها تارة المعين، وهو ما يقابل الدين.

قال الباجي في المنتقى: «والإجارة على ضربين: إجارة متعلقة بعين، وإجارة متعلقة بالذمة»[١].

فجعل العين في مقابل الدين: وهو ما تعلق بالذمة.

وتارة يطلق الفقهاء كلمة (عين) ويريدون بها ما يقابل المنفعة، وهو المراد هنا. قال الخطيب في تعريف البيع: «عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين، أو منفعة على التأبيد . . .»[٢].

وإذا أطلقت المنفعة فالمراد بها كل ما يمكن استفادته من الأعيان: عرضًا كان مثل سكنى الدار، وأجرتها، وركوب السيارة والدواب، وليس الثياب.

أو كان عينًا: مثل ثمر الأشجار، وحليب الأنعام، ونحوها فإن هذه منافع لتلك الأعيان[٣].

إلا أن المقصود بالمنافع هنا ما أخص من التعريف اللغوي، فالمقصود بالمنافع (الأعراض) وليست الأعيان.

---

(١) المنتقى للباجي (٥/ ١١٤).
(٢) مغني المحتاج (٢/ ٢).
(٣) انظر الملكية - علي الخفيف (ص١١).

قال السرخسي في تعريف المنفعة: المنفعة عرض يقوم بالعين[١].

وفي الموسوعة الكويتية: المنفعة في الاصطلاح: هي الفائدة التي تحصل باستعمال العين، فكما أن المنفعة تستحصل من الدار بسكناها، تستحصل من الدابة بركوبها[٢].

إذا عرفنا هذا فالسؤال الذي يعنينا مناقشته، هل يشترط في المال المقرض أن يكون عينًا، أو أنه يجوز قرض المنافع كالأعيان؟

وصورة قرض المنافع:

مثل ابن تيمية لقرض المنافع بأن يحصد معه يومًا، ويحصد معه الآخر يومًا، أو يسكنه داره، ويسكنه الآخر بدلها[٣].

ومثله اتفاق مجموعة من الموظفين أو العمال أن يركبوا كل يوم في سيارة أحدهم في ذهابهم للعمل، ورجوعهم منه.

[م-١٧٩٣] وقد اختلف الفقهاء في حكم إقراض المنافع على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا يصح إقراض المنافع، وهو مذهب الحنفية، والحنابلة، واختاره القاضي حسين من الشافعية.

---

(١) المبسوط (١١/ ٨٠).

(٢) الموسوعة الكويتية (٣٩/ ١٠١).

(٣) انظر العزو إلى قول ابن تيمية في الأقوال.

جاء في فتاوي القاضي حسين: «إقراض المنافع لا يجوز؛ لأنه لا يجوز السلم فيها كالجواهر»[١].

ونقل هذا النص النووي في روضة الطالبين[٢].

وعلق عليه الأنصاري في أسنى المطالب: ويؤخذ من تعليله أن محله في منافع العين المعينة، أما التي في الذمة فيجوز إقراضها لجواز السلم فيها»[٣].

ويتعقب:

بأنه لم يظهر لي من كلام القاضي حسين أنه منع القرض في منافع العين المعينة فقط؛ وأما منافع العين التي في الذمة فإنه يجوزه؛ لصحة السلم فيه؛ لأن القرض كله لا يكون إلا في معين، والسلم كله لا يكون إلا في شيء غير معين، فلما قال الشافعية: ما صح السلم فيه صح قرضه، يقصدون منه صحة قرض المعين الذي لو كان غير معين لصح السلم فيه، هذا هو مرادهم.

إذا علم ذلك فإن القاضي حسين إنما يقصد أن المنافع ليست مما يمكن ضبطها بالوصف؛ فلا يصح القرض فيها، ولذلك قاسها على الجواهر، والجواهر يمتنع السلم فيها لعدم إمكان ضبطها بالوصف.

ولذلك جاء في الغرر البهية: «وما اقتضاه قولهم: ما جاز السلم فيه جاز إقراضه وما لا فلا من امتناع إقراض المعين من عين ومنفعة، فليس مرادًا؛ لأن غالب ما يقرض معين»[٤].

---

(١) فتاوى القاضي حسين جمع تلميذه الحسين بن مسعود البغوي (ص٢٦٨).
(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٣).
(٣) أسنى المطالب (٢/ ١٤٢)، وانظر تحفة المحتاج (٥/ ٤٢)، مغني المحتاج (٢/ ١١٨).
(٤) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٣/ ٦٧-٦٨).

وأما النقول عن المذهب الحنبلي، فجاء في الإنصاف: «ظاهر قوله: (ويصح في كل عين يجوز بيعها) أنه لا يصح قرض المنافع؛ لأنها ليست بأعيان. قال في الانتصار: لا يجوز قرض المنافع. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب حيث قالوا: ما صح السلم فيه صح قرضه، إلا ما استثني»[(١)].

❑ وجه المنع من إقراض المنافع:

وجه المنع عند الحنفية:

الحنفية يمنعون إقراض المنافع لوجهين:

أحدهما: يشترط الحنفية فيما يصح إقراضه أن يكون مثليًا كما بينت ذلك في الشرط الأول، والغالب على المنافع أنها ليست من ذوات الأمثال.

الثاني: أن المنافع ليست مالًا في نفسها عند الحنفية، وإنما يعقد عليها بإقامة العين مقام المنفعة، فإذا كانت المنفعة ستتحول بالقرض إلى دين، أصبحت العين غير قائمة فلا يصح العقد عليها، ولهذا منع الحنفية العقد على المنافع، فلا يقول عندهم: أجرتك منافع هذه الدار، وإنما يصح بإضافته إلى العين، فيقول: أجرتك هذه الدار.

❑ وسبب كون المنافع ليست مالًا عندهم:

أنهم يشترطون في المالية الحيازة والادخار، والمنافع لا تقبل الحيازة ولا تقبل الادخار، فالمنافع قبل وجودها معدومة، والمعدوم لا يطلق عليه اسم

---

(١) الإنصاف (٥/ ١٢٥)، وانظر الإقناع (٢/ ١٤٧)، كشاف القناع (٣/ ٣١٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٤٠).

مال، وبعد كسبها تتلاشى وتفنى، ولا يمكن إحرازها، وقد ناقشت مالية المنافع والخلاف بين الحنفية وبين الجمهور في عقد البيع من هذا الكتاب، وبينت ضعف مذهب الحنفية هناك فأغنى ذلك عن إعادته هنا[١].

هذا مأخذ الحنفية في المنع من إقراض المنافع.

وأما مأخذ الحنابلة من المنع قال في كشاف القناع: «ولا يصح قرض المنافع؛ لأنه غير معهود»[٢].

والحقيقة كون إقراض المنافع غير معهود لا يكفي هذا في المنع، فإن المعاملات تتغير، فقد يكون الشيء محلًا للانتفاع في وقت دون وقت، كما أن الأعيان قد تنتقل من المالية إلى عدمها، وبالعكس، فإذا هجر الناس الانتفاع بعين من الأعيان وترك عامتهم تمولها فقدت هذه العين ماليتها، فلو كنا في بلد تعارف الناس على طرح حوايا الذبيحة، وأطرافها لم تكن هذه الأشياء مالًا عندهم، وإن كانت هذه الأعيان فيها منافع مباحة، وإذا رجع الناس إلى تمولها عادت إليها المالية، وإذا كان ذلك في الأعيان فما بالك بالمنافع، ولأن الأصل في المعاملات والعقود والشروط عند الحنابلة الصحة، فإذا اعتاد الناس اقترض المنافع فلا يوجد محذور شرعي يقتضي المنع.

القول الثاني:

لا يصح إقراض منافع العقار، ويصح إقراض منافع الدواب ونحوها مما يمكن ضبطها بالصفة، اختاره البلقيني والسبكي من الشافعية.

---

(١) انظر (١/ ١٣٧) من هذا الكتاب، ولله الحمد.

(٢) كشاف القناع (٣/ ٣١٤)، وانظر مطالب أولي النهى (٣/ ٢٤٠).

وهو مقتضى قواعد المالكية، حيث جعلوا الضابط فيما يصح إقراضه، أن كل ما جاز السلم فيه صح إقراضه، وفي باب السلم نصوا على جواز السلم في المنافع التي يمكن ضبطها بالصفة، واستثنى المالكية السلم في العقار فمنعوا السلم فيه، وهذا يعني أنه لا يصح إقراضه على قواعد المذهب.

والمنع السلم في العقار هو محل اتفاق بين المذاهب كما بينته في عقد السلم[١].

قال القرافي: «يمتنع السلم في الدور والأرضين؛ لأن خصوص المواضع فيها مقصود للعقلاء، فإن عين لم يكن سلمًا؛ لأن السلم لا يكون إلا في الذمة، وإن لم يعين كان سلمًا مجهولًا»[٢].

وقد جمع البلقيني والسبكي بين قول القاضي حسين: بأنه لا يجوز الإقراض بالمنافع، وبين قول الشافعية: ما صح السلم فيه صح إقراضه، حيث حملوا كلام القاضي حسين على منافع العقار، ورجحه زكريا الأنصاري.

جاء في شرح البهجة الوردية: «والأقرب ما جمع به السبكي والبلقيني وغيرهما من حمل المنع على منفعة العقار، كما يمتنع السلم فيها؛ ولأنه لا يمكن رد مثلها، والجواز على منفعة غيره من عبد ونحوه، كما يجوز السلم فيها ولإمكان رد مثلها الصوري»[٣].

---

(١) انظر المجلد الثامن (ص١٧١) من هذا الكتاب.

(٢) الذخيرة (٥/ ٤٢٤)، وانظر الشرح الكبير (٤/ ٢٢)، وانظر حاشية الدسوقي معه (٤/ ٢٢)، منح الجليل (٧/ ٥٠٠).

(٣) الغرر البهية شرح البهجة الوردية (٣/ ٦٧).

وعندي أن هذا قول آخر في مذهب الشافعية، ولا يصح حمل كلام القاضي حسين عليه؛ لأن القاضي رحمه الله منع من إقراض المنافع وأطلق ذلك، ولم يخصه في نوع دون نوع، وقاس منعه على منع السلم في الجواهر، والجواهر من الأعيان وليست من المنافع، والعلة في منع السلم في الجواهر كونها لا يمكن ضبطها بالصفة بعد أن دخلتها الصنعة، هذا هو توجيه المنع عند القاضي حسين، والله أعلم.

القول الثالث:

يصح إقراض المنافع، هو اختيار ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة.

جاء في المستدرك في مجموع الفتاوى: «ويجوز قرض المنافع، مثل أن يحصد معه يومًا، ويحصد معه الآخر يومًا، أو يسكنه دارًا ليسكنه الآخر بدلها؛ لكن الغالب على المنافع أنها ليست من ذوات الأمثال، حتى يجب على المشهور في الأخرى القيمة. ويتوجه في المتقوم أنه يجوز رد المثل بتراضيهما»[1].

❑ وجه القول بصحة إقراض المنافع:

الوجه الأول:

الإصل في المعاملات الإباحة، ولا يوجد دليل من كتاب، أو سنة، أو إجماع يمنع صحة إقراض المنافع.

الوجه الثاني:

أن المنافع تقبل المعاوضة بيعًا وإجارة، فالبيع كشراء ممر في دار ونحوه، فلو

---

(١) مجموع الفتاوى (٤/ ٢٠).

أن رجلًا اشترى استطراقه في أرض زيد من الناس ليصل إلى أرضه، أو إلى مسجده، أو إلى دكانه صح البيع، وهذا من قبيل بيع المنافع.

وتقبل المنافع الإجارة كأن تقول لرجل: اشتغل عندي بأجرة قدرها كذا وكذا.

فإذا كانت المنافع تقبل المعاوضة، فما المانع من أن تشتغل عندي يومًا وأشتغل عندك يومًا آخر، والاختلاف اليسير في منافعهما لا يضر، وقد رأيت في بعض البلاد الفقيرة إذا أراد الرجل أن يبني بيته قام بعض جيرانه بالبناء معه، ويرده لهم بالمثل إذا أرادوا البناء.

☐ الراجح:

جواز إقراض المنافع، والقرض ليس من عقود المعاوضات حتى ننشغل بتوصيف البدل، هل هو مثلي، أو قيمي، بل القرض من الإحسان بالمقترض، والغرر يتسامح فيه أكثر من غيره، والله أعلم.

ومثل الشيء ليس شرطًا أن يكون من كل وجه.

يقول ابن تيمية: «المماثل من كل وجه متعذر حتى في المكيلات فضلًا عن غيرها، فإنه إذا أتلف صاعًا من بر فضمن بصاع من بر لم يعلم أن أحد الصاعين فيه من الحب ما هو مثل الآخر، بل قد يزيد أحدهما على الآخر»[(١)].

ويقول أيضًا: «باب القرض أسهل من باب البيع، ولهذا يجوز على الصحيح قرض الخبز عددًا، وقرض الخمير»[(٢)].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٣٥٢).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٣١).

الشرط الثالث
أن يكون المقرض معلوما

[م-١٧٩٤] يشترط في المال المقرض أن يكون معلومًا قدرًا وصفة، وهذا لا يختلف فيه الفقهاء في الجملة.

جاء في المنتقى للباجي: «أن يكون ما استسلفه معلوم الصفة والحلية ليتمكن من رد مثله، ولو كان مجهول الصفة لتعذر عليه أن يرد مثله»(١).

وقال الشيرازي: «ولا يجوز إلا في مال معلوم القدر فإن أقرضه دراهم لا يعرف وزنها أو طعامًا لا يعرف كيله لم يجز لأن القرض يقتضي رد المثل فإذا لم يعلم القدر لم يمكن القضاء»(٢).

وجاء في الروض المربع: «ويشترط معرفة قدر القرض، ووصفه»(٣).

وفي الإقناع: «ويشترط معرفة قدره بمقدار معروف . . . ويشترط وصفه»(٤).

قال في كشاف القناع: «ويشترط وصفه: أي معرفة وصفه ليرد بدله»(٥).

وقال بعض الشافعية: إن كان الواجب في القرض رد المثل، وجب معرفة المال المقرض قدرًا وصفة.

---

(١) المنتقى للباجي (٥/ ٩٩).
(٢) المهذب (١/ ٣٠٣)، وانظر روضة الطالبين (٤/ ٣٣).
(٣) حاشية الروض (٥/ ٣٨).
(٤) الإقناع في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٤٧)، وانظر مطالب أولي النهى (٣/ ٢٣٩).
(٥) كشاف القناع (٣/ ٣١٣).

إن كان الواجب في القرض رد القيمة، كما لو كان المال المقرض لا مثل له، فلا يجب معرفة القدر ولا الصفة، وإنما يجب معرفة القيمة. اختاره بعض الشافعية.

والسؤال: كيف الوقوف على قيمة الشيء دون أن نعرف صفته ومقداره؟

قال الماوردي وهو يذكر شروط القرض: «أن يكون القرض معلومًا، والعلم به معتبر باختلاف حاله، فإن كان مما يستحق الرجوع بقيمته، فالعلم به يكون بمعرفة قيمته، ولا اعتبار بمعرفة قدره، ولا صفته إذا صارت القيمة معلومة؛ لاستحقاق الرجوع بها دون غيرها.

وإن كان مما يستحق الرجوع بمثله، فالعلم به يكون من وجهين:

أحدهما: معرفة قدره.

والثاني: معرفة صفته، فتنتفي الجهالة عند المطالبة. فأما الصفة فمعتبرة بحسب اعتبارها في السلم.

وأما القدر، فيكون بالوزن إن كان موزونًا، وبالكيل إن كان مكيلًا، والذرع والعدد إن كان مذروعا أو معدودًا»[١].

وجوز الشافعية قرض المجهول إذا كان يؤول إلى العلم.

جاء في تحفة المحتاج: «أن القرض لا بد أن يكون معلوم القدر أي: ولو مآلا»[٢].

---

(١) الحاوي الكبير (٥/ ٣٥٧-٣٥٨).

(٢) تحفة المحتاج (٥/ ٤٤).

وجاء في أسنى المطالب: «لو أقرضه كفًا من دراهم مثلًا لم يصح. نعم إن أقرضه على أن يستبين قدره، ويرد مثله فإنه يصح كما في الأنوار»[(١)].

واستثنى الشافعية من اشتراط العلم بالقدر ما لو أذن له بالصرف فيما سمي بالقرض الحكمي لتعمير داره، أو فدائه من الأسر بما يراه، ويصدق المقرض بالقدر اللائق[(٢)].

إذا علم هذا القدر من كلام الفقهاء نأتي على أدلة هذه المسألة.

❏ الدليل على اشتراط معرفة القرض قدرًا وصفة:

الدليل الأول:

(ح-١٠٧٥) ما رواه البخاري من طريق أبي المنهال، **عن ابن عباس** رضي الله عنهما، **قال: قدم النبي المدينة، وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: من أسلف في شيء ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم.**

❏ وجه الاستدلال بالحديث من وجهين:

الوجه الأول:

قياس دين القرض على دين السلم؛ لأن السلم دين، والقرض يتحول إلى دين في ذمة المقترض، فيشتركان في أن كلًا منهما إثبات دين في الذمة بمبذول في الحال، ولذلك يسمى السلم سلفًا.

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ١١٩)، وانظر أسنى المطالب (٢/ ١٤٢)، وحاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج (٥/ ٤٢).

(٢) انظر حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج (٤/ ٢٢٨).

الوجه الثاني:

أن فقهاء الشافعية والمالكية جعلوا الضابط فيما يصح قرضه: أن يصح السلم فيه. ولا شك أن المجهول لا يصح السلم فيه، وبالتالي لا يصح إقراضه.

الدليل الثاني:

أن القرض يتحول إلى دين في ذمة المقترض، وما تعلق بالذمة يستحيل أن يكون جزافًا غير مقدر، لأن ما في الذمة لا يمكن معرفته إلا بالتقدير، بخلاف غيره، فإنه يمكن معرفته عن طريق الإشارة، والتعيين.

وإذا لم يعلم قدر القرض ولا صفته أدى ذلك إلى جهالة الواجب في ذمة المقترض، وهذا لا يجوز.



فرع
في إقراض المكيل وزنًا والعكس

إقراض المكيل وزنًا جائز مطلقًا، وإقراض الموزون كيلًا يصح إن قبل الكيل.

[م-١٧٩٥] في إقراض المكيل وزنا وعكسه، اختلف العلماء في إقراض المكيل وزنًا وبالعكس:

القول الأول:

أن ذلك لا يجوز، وبه قال محمد بن الحسن، ورواية عن أبي يوسف، والقفال من الشافعية.

❏ وجه المنع عند الحنفية:

أن ما جاء النص على أنه يكال، فمعياره الشرعي الكيل، وكذا ما كان النص في معياره الوزن، وما لم يرد فيه نص يعتبر فيه العرف اتفاقًا عند الحنفية.

جاء في الفتاوى الهندية: «في نوادر هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: لا ضرورة ولا خير في قرض الحنطة والدقيق بالوزن وكذلك التمر»(١).

وجاء في المحيط البرهاني: وفي «نوادر هشام» عن أبي يوسف أنه قال: لا خير في قرض الحنطة والدقيق بالوزن، وكذلك التمر وإن كان حيث يوزن، قال هشام رحمه الله: قلت لمحمد: التمر عندنا بالري وزنًا فما تقول فيمن أقرضه بالوزن،

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ٢٠١).

قال: لا يصلح ذلك؛ لأن أصله كيل، وعن محمد أيضًا: أنه قال: لا يجوز الحنطة أن تقرض وزنًا، فإن أخذه، وأكله قبل أن يكتاله، فالقول قول المستقرض أنه كذا كذا قفيزًا»[١].

❑ وأما وجه المنع عند القفال:

فيرى القفال أن الواجب في القرض استواء العوضين.

جاء في روضة الطالبين: «قال القفال: لا يجوز إقراض المكيل وزنًا، بخلاف السلم، فإنه لا يشترط فيه استواء العوضين»[٢].

القول الثاني:

أن ذلك جائز، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة، وإحدى الروايتين واشترط أبو يوسف من الحنفية في إحدى الروايتين عنه أن يتعارف الناس عليه.

جاء في المحيط البرهاني: «وعن أبي يوسف رواية أخرى: أنه يجوز بيع الدقيق واستقراضه وزنًا إذا تعارف الناس ذلك أستحسن فيه»[٣].

وجاء في فتح العزيز: «ويجوز اقراض المكيل وزنا والموزون كيلا كما في السلم، وعن القفال أنه لا يجوز»[٤].

---

(١) المحيط البرهاني (٧/ ١٢٥-١٢٦).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٤)، وانظر فتح العزيز (٩/ ٣٦٧).

(٣) المحيط البرهاني (٧/ ١٢٦).

(٤) فتح العزيز بشرح الوجيز (٩/ ٣٦٧)، وانظر روضة الطالبين (٤/ ٣٣-٣٤)، تحفة المحتاج (٥/ ٤٤)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٢٨)، وانظر مطالب أولي النهى (٣/ ٢٤٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٠١).

وجاء في حاشية ابن عابدين: «وجد في الغياثية عن أبي يوسف، أنه يجوز استقراضه وزنًا إذا تعارف الناس ذلك وعليه الفتوى . . . ونقل بعض المحشين عن تلقيح المحبوبي أن بيعه وزنًا جائز، لأن النص عين الكيل في الحنطة دون الدقيق، ومقتضاه أنه على قول الكل؛ لأن ما لم يرد فيه نص يعتبر فيه العرف اتفاقًا»(١).

وجاء في شرح منتهى الإرادات: «ويرد مثل كيل مكيل دفع وزنا؛ لأن الكيل هو معياره الشرعي، وكذا يرد مثل وزن موزون دفع كيلًا»(٢).

القول الثالث:

إذا أقرضه المكيل وزنًا جاز، إلا أن يكون المال مما يجري فيه الربا فلا يجوز.

وكذا إذا أقرضه الموزون كيلًا، وكان ينحصر بالكيل جاز إلا أن يكون المال مما يجري فيه فيه الربا.

فإن كان الموزون لا ينحصر بالكيل كالقطن، والكتان امتنع إقراضه كيلًا للجهالة، وهذا التفصيل هو أحد الوجهين في مذهب الشافعية.

قال الماوردي: «فلو كان القرض مكيلًا، فأقرضه إياه وزنًا جاز، إن لم يكن فيه الربا؛ لأنه يصير معلومًا به.

وإن كان فيه الربا فعلى وجهين:

---

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٧٧)

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٠١).

أحدهما: لا يجوز خوف الربا كالبيع.

والثاني: يجوز، وبه قال أبو حامد المروذي؛ لأن القرض عقد إرفاق وتوسعة لا يراعى فيه ما يراعى في عقود المعاوضة. ألا ترى لو رد زيادة على ما اقترض من غير شرط جاز وإن لم يكن ربا محرما.

ولو كان القرض موزونًا فأقرضه إياه كيلا، فإن كان مما لا ينحصر بالكيل كالقطن والكتان والصفر والنحاس لم يجز؛ لأن الجهالة لم تنتف عنه.

وإن كان مما ينحصر بالكيل، فإن لم يكن فيه الربا جاز، وإن كان فيه الربا فعلى وجهين.

ولكن لو أقرضه جزافا لم يجز للجهل بقدر ما يستحق الرجوع به»[1].

❑ الراجح:

أرى أن إقراض المكيل وزنًا جائز، ولا ينبغي أن يختلف فيه؛ لأن الوزن أدق في ضبط المثل من الكيل، وإما إقراض الموزون كيلًا فيشترط فيه أن يكون الموزون مما يقبل الكيل، بحيث لا يتجافى في الكيل، فإن كان الموزون لا يقبل الكيل لم يصح؛ لأنه يدخله غرر قد لا يتسامح فيه المقرض لو علم بمقداره، والله أعلم.



---

(١) الحاوي الكبير (٥/ ٣٥٧-٣٥٨).

الباب الثالث
في الشروط الجعلية في القرض

الشرط الأول
في اشتراط الأجل في القرض

الآجال لا تثبت بالعقود إلا بالشرط.

القرض يقبل التأجيل بالشرط أو بالعادة.

القرض تبرع، والأجل تبرع، فاشتراطه لا ينافي مقتضى العقد.

وقيل: القرض لا يتأجل بالتأجيل.

[م-١٧٩٦] اتفق العلماء على صحة تأجيل القرض إذا وقع بدون شرط[1].

واختلفوا في التأجيل إذا اشترطه المقترض على المقرض بحيث لا يطالبه بالوفاء مدة معينة، هل يصح الشرط، أو أن القرض لا يقبل التأجيل؟

القول الأول:

أن القرض لا يتأجل بالتأجيل، فله المطالبة به متى شاء، وهو مذهب الحنفية والشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة.

على خلاف بينهم، هل اشتراط الأجل يفسد القرض، أو يبطل الشرط وحده، ويصح القرض؟

---

(١) انظر القبس (٢/ ٧٩٠)، الذخيرة (٥/ ٢٩٥).

فقيل: الشرط لاغ، والقرض صحيح، وهو مذهب الحنفية، والحنابلة، ووجه في مذهب الشافعية.

وقيل: يفسد القرض، إن جر اشتراطه نفعًا للمقرض، كما لو كان في زمن نهب والمقترض مليئ، فإن لم يكن له غرض صحيح، أو كان له غرض صحيح، والمقترض غير ملئ لغا الشرط فقط، وصح القرض. وهذا هو الأصح في مذهب الشافعية[(١)].

قال في بدائع الصنائع: «والأجل لا يلزم في القرض، سواء كان مشروطًا في العقد، أو متأخرًا عنه، بخلاف سائر الديون»[(٢)].

وقال ابن الهمام: «ولو شرط الأجل في ابتداء القرض صح القرض، وبطل الأجل»[(٣)].

وقال العمراني في البيان: «ولو أقرضه شيئًا إلى أجل لم يلزم الأجل، وكان حالًا»[(٤)].

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ٦٠)، تبيين الحقائق (٤/ ٨٤)، العناية شرح الهداية (٦/ ٥٢٣)، البناية شرح الهداية (٨/ ٢٥٨)، البحر الرائق (٦/ ١٣٢)، الحاوي الكبير (٥/ ٣٥٥)، الوسيط ٣/ ٤٥١)، البيان للعمراني (٥/ ٤٥٧)، روضة الطالبين (٤/ ٣٤)، حاشية الجمل (٣/ ٢٦١-٣٦٢)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٣١)، الكافي في فقه الإمام أحمد ( )، المغني (٤/ ٢٠٨)، كشاف القناع (٣/ ٣١٩).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٦).

(٣) فتح القدير لابن الهمام (٦/ ٥٢٣).

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٤٥٧).

وجاء في مغني المحتاج: «يصح العقد، ولا يلزم الأجل على الصحيح . . . لكن يندب الوفاء بالأجل؛ لأنه وعد»(١).

وجاء في نهاية المحتاج: «ولو شرط أجلًا . . . إن لم يكن للمقرض غرض، صحيح، أو له، والمقترض غير مليء فيلغو الأجل . . . وإن كان للمقرض غرض كزمن نهب، والمقترض مليء . . . فيفسد العقد في الأصح؛ لأن فيه جر منفعة للمقرض والثاني يصح ويلغو الشرط»(٢).

وقال ابن قدامة: «وإن شرط فيه الأجل، لم يتأجل، ووقع حالًا؛ لأن التأجيل في الحال عدة وتبرع، فلا يلزم، كتأجيل العارية»(٣).

❑ دليل من قال: القرض لا يقبل التأجيل:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾ [التوبة: ٩١].

وجه الاستدلال:

أن الله ﷻ نفى السبيل عنهم على وجه نصوصية الاستغراق، فلو لزم تحقق السبيل عليهم.

ويجاب عن ذلك:

أنه الله تعالى لما قال في هذه الآية: ما على المحسنين من سبيل، وقال في الآية الأخرى إنما السبيل على الذين يستأذنونك وهم أغنياء، صار المراد ما

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ١٢٠).

(٢) نهاية المحتاج (٤/ ٢٣١).

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٢٢).

على المحسنين من سبيل أي في أمر الغزو والجهاد، وأن نفي السبيل في تلك الآية مخصوص بهذا الحكم، فالسبيل الذي نفاه عن المحسنين، هو الذي أثبته على هؤلاء المنافقين(١).

وعلى تقدير أن تكون العبرة بعموم اللفظ، فإن نفي السبيل مشروط بقوله: إذا نصحوا لله ورسوله، وليس من النصح أن يقبل المتقرض الأجل، ثم إذا أقدم عليه المقترض مطمئنًا إلى وعد المقرض بالإمهال انقلب عليه، وطالبه به حالًا فهذا كذب، وإخلاف للوعد، ومن كان كذلك لم يكن ناصحًا، فصار السبيل على المقرض؛ لأنه من باب الوفاء بالوعد، وهو واجب، وإخلاف الوعد محرم، وقد حصل ذلك بطوعهما، واختيارهما، فلزمهما.

الدليل الثاني:

احتج الحنفية على عدم صحة تأجيل القرض بالشرط: بأن القرض تبرع، بدليل أنه لا يقابله عوض بالحال، ولا يصح القرض ممن لا يصح تبرعه.

والتأجيل في القرض تبرع أيضًا، فلو لزم التأجيل؛ لم يبق تبرعًا، فإن الإلزام ينافي التبرع.

وبلفظ آخر: أن المقرض متبرع، والمتبرع محسن لا يجوز أن يمنع عن المطالبة بماله متى شاء، ولو كان ذلك قبل الأجل.

ويناقش:

بأن اشتراط الأجل لا يخرج القرض من كونه من عقود التبرع من وجهين:

---

(١) تفسير الرازي (١٦/ ١٢٣).

الأول: أن القرض تبرع، والأجل تبرع، فصار إشتراط الأجل لا ينافي مقتضى العقد، بل هو من تمام مقتضى العقد؛ لأن المقصود بالقرض الإرفاق والإحسان، وإذا تأجل صار ذلك من تمام الإحسان.

الثاني: أن قدرًا من الأجل مقدر في كل قرض، ولو لم يشترط، فالمقترض لا يأخذ المال قرضًا ليرده بالحال، فإن هذا من العبث، فهو يأخذ المال لينتفع به، وهذا يقتضي أن يمضي على القرض زمن يمكنه الانتفاع به، ولذلك قال المالكية: إذا لم يكن هناك أجل في القرض لا يلزم المقترض رده، إلا إذا انتفع به عادة أمثاله؛ لأن هذا هو المقصود من القرض، وانظر المبحث التالي.

فإذا كان هذا هو مقتضى العقد، فإذا اشترط ما يقتضيه العقد لم يخرجه عن وصفه، ومن تبرع بشيء على صفة معينة لزمه ما تبرع به على تلك الصفة، فالقرض المطلق يختلف عن القرض المؤجل.

الدليل الثالث:

استدل الحنفية بأن القرض لا يمكن أن يسلك به مسلك المعاوضة؛ لأنه يعني تمليك العين بمثله نسيئة، وهذا لا يجوز، فتعين أن يسلك به مسلك العارية، فكأن المستقرض انتفع بالعين مدة، ثم رد عين ما قبض، وإن كان في الحقيقة أنه يرد بدله، فجعل رد البدل بمنزلة رد العين، لتحريم الزيادة، بخلاف سائر الديون، فإذا ثبت أن القرض بمنزلة العارية فإن الأجل لا يلزم في العواري.

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول:

لا نسلم أن المستعير إذا اشترط الأجل وقبل المعير أن الأجل لا يلزم، وإذا

لم يثبت هذا في الأصل (المقيس عليه) لم يثبت الحكم في الفرع[١].

الوجه الثاني:

أن القرض ليس معاوضة ولا عارية حتى على قواعد الحنفية:

فإن العارية من عقود الأمانات غير مضمونة عند الحنفية، والقرض مضمون، كما أن المستعير لا يملك العين، وليس له حق في نمائها، وإنما نماؤها لصاحبها بخلاف القرض، فإنه يملك العين والمنفعة، ونماء المال للمقترض، لا يشاركه فيه المقرض، فخالف القرض العارية على القول بأن الأجل لا يلزم في العواري.

هذا في بيان مخالفة القرض للعارية، وأما مخالفة القرض للبيع، فإن القرض ليس من عقود المعاوضة، فالمعاوضة تقوم على التكسب، والقرض لا يراد منه التكسب والربح، ولهذا يحرم اشتراط الزيادة فيه، فتبين أن القرض لا يقاس لا على العارية، ولا على البيع، بل كل منها عقد قائم بنفسه، والله أعلم.

الدليل الرابع:

استدل الحنابلة على عدم لزوم الأجل بالشرط: بأن القرض عقد منع فيه التفاضل، فمنع فيه الأجل كالصرف.

ويناقش:

لو صح قياس القرض على الصرف لوجب فيه التقابض، ولو وجب هذا لامتنع القرض، ويجوز في الصرف اختلاف الجنس والتفاضل إذا اختلف

---

(١) انظر المستدرك على مجموع الفتاوى (٤/ ٢٠)، الاختيارات (ص١٣٢).

الجنس، بخلاف القرض، فإنه يرد مثله إن كان مثليًا، وإذا رد قيمته لم يصح التفاضل وإن اختلف الجنس، فتبين أن القرض يفارق الصرف، فلم يصح قياسه عليه.

الدليل الخامس:

الأجل يقتضي جزءًا من العوض، ولذلك المعجل أكثر قيمة من المؤجل، والقرض لا يحتمل العوض، فلا يصح اشتراط تأجيله بخلاف البيوع التي تجوز الزيادة في ثمنها مقابل التأجيل.

ويناقش:

بأن الأجل في البيوع له قيمة عند ابتداء العقد، وأما الأجل في الديون فلا قيمة له مطلقًا سواء كان الدين ناشئًا عن بيع أو عن قرض، فلو كان لك دين من ثمن مبيع على رجل، وحل الأجل، وطلب زيادة في الأجل في مقابل زيادة في قدر الدين حرم ذلك، والقرض مثله، فالتأجيل في الديون سائغ بشرط أن يكون ذلك بلا مقابل، فإن طلب عوضًا على الأجل حرم العوض.

الدليل السادس:

أن المقترض إما أن يكون معسرًا لا يستطيع أن يرد بدل القرض، فأجله إمهاله إلى ميسرة بنص القرآن، وإما أن يكون مؤسرًا فإن لصاحبه أن يطالبه بحقه متى شاء؛ لأنه دفع إليه ماله تبرعًا، والرضا بالأجل بمنزلة الوعد فيما يستقبل، والوفاء بالوعد لا يلزم، فللمقرض إسقاطه متى شاء.

ويناقش:

القول بأن لصاحب القرض أن يطالب بحقه متى شاء، هذا في القرض المطلق العاري من اشتراط الأجل، وأما إذا اشترط الأجل فلا نسلم أن لصاحبه أن

يطالبه بحقه متى شاء، ودعوى أن صاحب القرض يملك ذلك دعوى في محل النزاع، فأين الدليل على ذلك، والقول بأن الأجل وعد بالإمهال، والوعد لا يلزم فيقال: القول بأن الوعد في عقود التبرعات لا يلزم ليس محل وفاق، وقد بحثت هذا في بيع المرابحة للآمر بالشراء، وبينت الأقوال فيه هذا من جهة، ومن جهة أخرى لم يتبين لي أن الأجل وعد مجرد بل إذا شرع فيه المقترض فقد تحول الوعد إلى عقد، والله أعلم.

القول الثاني:

أن القرض يقبل التأجيل بالشرط أو بالعادة، ولا يحق للمقرض أن يطالبه بالوفاء قبل حلول الأجل المشروط أو المعتاد. وإن لم يكن هناك أجل مشروط أو معتاد فلا يلزم المقترض رده لمقرضه إلا إذا انتفع به عادة أمثاله، وهذا مذهب المالكية[١].

وهناك وجه عند الحنابلة أن القرض يتأجل بالشرط، ورجحه ابن تيمية[٢].

جاء في مواهب الجليل: «من أقرض رجلًا شيئا إلى أجل فليس له مطالبته به قبل الأجل»[٣].

وقال العدوي في حاشيته على الخرشي: «ولم يلزم رده إن كان هناك شرط، أو عادة إلا بعد مضيها»[٤].

---

(١) مواهب الجليل (٤/ ٥٤٨)، الخرشي (٥/ ٢٣٢)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٢٦)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٢٩٦).
(٢) إغاثة اللهفان (٢/ ٤٧).
(٣) مواهب الجليل (٤/ ٥٤٥).
(٤) حاشية العدوي على الخرشي (٥/ ٢٣٢).

وقال الصاوي في حاشيته: «حاصله: أن المقترض إذا قبض القرض، وكان له أجل مضروب أو معتاد، لا يلزمه رده إلا إذا انقضى الأجل، فإن لم يكن أجل لا يلزم المقترض رده، إلا إذا انتفع به عادة أمثاله»[(١)].

وجاء في الإنصاف: «ويثبت القرض في الذمة حالا، وإن أجله. هذا المذهب . . . وقطع به أكثرهم، واختار الشيخ تقي الدين صحة تأجيله، ولزومه إلى أجله، سواء كان قرضا أو غيره»[(٢)].

وقال ابن القيم: «إذا أقرضه مالًا وأجله لزم تأجيله على أصح المذهبين، وهو مذهب مالك، وقول فى مذهب أحمد، والمنصوص عنه: أنه لا يتأجل»[(٣)].

❑ دليل من قال: القرض يقبل التأجيل:

الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وجه الاستدلال:

الآية الكريمة دليل على جواز اشتراط الأجل في الدين، وكلمة (دين) نكرة في سياق الشرط، فتعم كل دين، سواء كان ناشئًا عن بيع، أو قرض، ومن خصه بنوع دون نوع فقد خصص مطلق الآية بلا دليل.

الدليل الثاني:

قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٢٩٦)، وانظر حاشية الدسوقي (٣/ ٢٢٦).

(٢) الإنصاف (٥/ ١٣٠).

(٣) إغاثة اللهفان (٢/ ٤٧).

وجه الاستدلال:

أمر الله ﷻ بالوفاء بالعقود، وهذا يشمل أصل العقد، ويشمل صفة العقد، قال شيخنا محمد بن عثيمين: «والأمر بالوفاء بالعقد أمر بالوفاء بالعقد وما يشترط فيه؛ لأن الشروط التي في العقد أوصاف في العقد»[(١)].

وقال شيخنا أيضًا: «والأمر بالوفاء بالعقد أمر به، وبأوصافه، وشروطه التي تشترط فيه»[(٢)].

الدليل الثالث:

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُوا۟ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٣]. وقال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ﴾ [الإسراء: ٣٤].

فإذا تعهد المقرض أن يكون قرضه مؤجلًا، وجب عليه الوفاء بما تعهد به خاصة أن المقترض لم يرض بشغل ذمته بدين إلا بشرط التأجيل، فكيف يصح أن يخل المقرض بالتزامه، ولو شاء المقرض لم يقبل هذا الشرط قبل التلبس بالعقد، فمن شرط على نفسه شرطًا، وكان مختارًا غير مكره، لزمه الوفاء به.

الدليل الرابع:

(ح-١٠٧٦) ما رواه البخاري، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ: أنه ذكر رجلًا سأل بعض بني إسرائيل، أن يسلفه ألف دينار، فدفعها إليه إلى أجل مسمى[(٣)].

---

(١) الشرح الممتع (٨/ ٢٧٢).

(٢) المرجع السابق (٩/ ١٨).

(٣) رواه البخاري موصولًا ومعلقًا، ومطولًا ومختصرًا (٢٧٣٤، ٢٢٩١، ١٤٩٨).

وجه الاستدلال:

استدل به البخاري على صحة الإجل في القرض، قال البخاري: باب الشروط في القرض، ثم ذكر الحديث الحديث، وأتبعه بقول ابن عمر وعطاء: إذا أجله في القرض جاز.

ذكره البخاري عنهما معلقًا بصيغة الجزم(١).

الدليل الخامس:

إذا وهب الإنسان قرضه على صفة، كأن يكون مؤجلًا، ثم رجع عن التأجيل، فقد رجع فيما وهب، والرجوع بالهبة محرم.

(ح-١٠٧٧) فقد روى البخاري من طريق أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال النبي ﷺ: **ليس لنا مثل السوء، الذي يعود في هبته، كالكلب يرجع في قيئه**(٢).

الدليل السادس:

الأجل من طبيعة القرض، فالمقترض لا يقترض المال ليرده بالحال، فإن هذا من العبث، فهو يأخذ المال لينتفع به، وهذا يتطلب زمنًا يمكنه من الانتفاع به، وتوظيفه لمصالحه، ولذلك قال المالكية: إذا لم يكن هناك أجل في القرض لا يلزم المقترض رده، إلا إذا انتفع به عادة أمثاله؛ لأن هذا هو المقصود من القرض.

---

(١) صحيح البخاري (٣/ ١٩٨).

(٢) صحيح البخاري (٢٦٢٢).

فإذا كان هذا هو مقتضى العقد، فإذا اشترط ما يقتضيه العقد وجب الوفاء به.

❑ الراجح:

أرى أن المقرض إذا تبرع بالأجل لزمه الوفاء به إذا لزم القرض.



فرع
في تأجيل القرض إذا لم يشرط في العقد

الآجال لا تثبت في العقود إلا بالشرط.

[م-١٧٩٧] اختلف العلماء القائلون بأن القرض يقبل التأجيل، فيما إذا عرى القرض من اشتراط الأجل، فهل يكون القرض حالًا، أو أن القرض بطبيعته يقتضي أجلًا ما؟

القول الأول:

ذهب المالكية إلى أن القرض إذا لم يكن فيه أجل مشروط أو معتاد فلا يلزم المقترض رده لمقرضه إلا إذا انتفع به عادة أمثاله، وهذا مذهب المالكية[(١)].

القول الثاني:

ذهب الظاهرية إلى أن القرض حال، فيلزم المدين الوفاء عند طلب المقرض ماله، ولو بعد القرض بزمن يسير[(٢)].

قال ابن حزم: «فإن كان الدين حالًا كان للذي أقرض أن يأخذ به المستقرض متى أحب إن شاء إثر إقراضه إياه، وإن شاء أنظره به إلى انقضاء حياته.

وقال مالك: ليس له مطالبته إياه به إلا بعد مدة ينتفع فيها المستقرض بما استقرض، وهذا خطأ، لأنه دعوى بلا برهان.

---

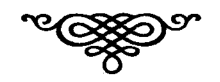
(١) مواهب الجليل (٤/ ٥٤٨)، الخرشي (٥/ ٢٣٢)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٢٦)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٢٩٦).

(٢) المحلى، مسألة (١١٩٧).

وأيضا فإنه أوجب هاهنا أجلًا مجهول المقدار لم يوجبه الله تعالى قط ثم هو الموجب له لا يحد مقداره، فأي دليل أدل على فساد هذا القول من أن يكون قائله يوجب فيه مقدارا ما لا يدري هو ولا غيره ما هو؟ وقد أمر رسول الله ﷺ أن يعطى كل ذي حق حقه، فمن منع من هذا فقد خالف أمره عليه السلام»[1].

❑ **الراجح:**

الآجال في العقود لا تثبت إلا بالشرط، ومع ذلك فإن المال المقرض إن كان ما زال باقيًا في يد المقترض لم يتصرف فيه، أو كان في يده مال آخر يمكنه السداد منه بلا ضرر، ولا توفيت مصلحة، فلصاحبه أن يطالب برده، وإن تصرف فيه، ولم يكن في يده مال آخر يمكنه السداد منه، ومطالبته بالسداد يحمله على الاقتراض، أو بيع شيء من ماله، وفي سداده توفيت للغرض الذي من أجله طلب القرض، فإنه يجب إمهاله لقوله ﷺ: لا ضرر ولا ضرار، ولأن الغرض من القرض هو الإرفاق بالمقترض، ومطالبته بالسداد مباشرة ليس فيه إرفاق فيتعين إنظاره، والله أعلم.



(١) المرجع السابق.

الشرط الثاني
ألا يشترط في عقد القرض عقدًا آخر

المبحث الأول
في اشتراط عقود المعاوضات مع عقد البيع

لا يجمع بين معاوضة وتبرع.

[م-١٧٩٨] اتفق العلماء في الجملة على أنه لا يجوز اشتراط عقد البيع أو غيره من عقود المعاوضات في عقد القرض، كالإجارة، والصرف، كأن يقول رجل لآخر: أقرضك بشرط أن تبيعني بيتك بكذا وكذا، فهذا الشرط جرى صريحًا في العقد. وقد يكون الشرط حكمًا دون أن ينصا عليه في العقد، كما لو كان الشرط جرى به عرف، فلا فرق، فالمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

❑ **دليل القول بالتحريم:**

الدليل الأول:

(ح-١٠٧٨) ما رواه أبو داود الطيالسي من طريق حماد بن زيد، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن عبد الله بن عمرو، قال: نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن[1].

[إسناده حسن][2].

---

(١) مسند أبي داود الطيالسي (٢٢٥٧).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح٢٣٢).

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: **(لا يحل سلف وبيع)** والمراد بالسلف: هو القرض في لغة الحجاز، فنهى عن الجمع بين البيع والقرض، وإنما نهى عن الجمع بين البيع والقرض، وإن كان كل واحد منهما صحيحًا بانفراده؛ لأنه ربما حاباه في البيع لأجل القرض، فيؤدي إلى أن يجر القرض نفعًا للمقرض، فلما كانت الفائدة على القرض ربما تستتر بعقد البيع نهى عنها الشارع، وإذا كان هذا حكم الشرع بالفائدة المستترة فكيف بالفائدة الظاهرة المشروطة.

قال ابن تيمية: «نهى - يعني النبي ﷺ - أن يجمع الرجل بين سلف وبيع، وهو حديث صحيح، ومعلوم أنه لو أفرد أحدهما عن الآخر صح، وإنما ذاك؛ لأن اقتران أحدهما بالآخر ذريعة إلى أن يقرضه ألفًا، ويبيعه ثمانمائة بألف أخرى، فيكون قد أعطاه ألفًا، وسلعة بثمانمائة، ليأخذ منه ألفين، وهذا هو معنى الربا»(١).

وقال ابن القيم: «وأما السلف والبيع، فلأنه إذا أقرضه مائة إلى سنة، ثم باعه ما يساوي خمسين بمائة، فقد جعل هذا البيع ذريعة إلى الزيادة في القرض الذي موجبه رد المثل، ولولا هذا البيع لما أقرضه، ولولا عقد القرض لما اشترى ذلك»(٢).

الدليل الثاني:

حكى الإجماع غير واحد من أهل العلم على تحريم اشتراط البيع مع عقد القرض.

---

(١) الفتاوى الكبرى(٦/ ١٧٧).

(٢) تهذيب السنن (٥/ ١٤٩).

قال الباجي في المنتقى: «لا يحل بيع وسلف، وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك . . .»[١].

وقال القرافي: «وبإجماع الأمة على جواز البيع والسلف مفترقين، وتحريمهما مجتمعين لذريعة الربا»[٢].

وقال في مواهب الجليل: «واعلم أنه لا خلاف في المنع من صريح بيع وسلف»[٣].

وقال الزركشي في البحر المحيط: «وبالإجماع على جواز البيع والسلف مفترقين، وتحريمهما مجتمعين للذريعة إليها»[٤].

كما حكى الإجماع على التحريم ابن قدامة في المغني[٥].

الدليل الثالث:

أن اشتراط البيع في عقد القرض، أو العكس كاشتراط القرض في عقد البيع يخرج القرض عن موضوعه، وذلك أن القرض من عقود الإحسان والإرفاق، يجوز فيه ما لا يجوز في البيع من مبادلة الربوي بمثله مع عدم التقابض، فإذا ارتبط بعقد البيع عن طريق الشرط أصبح له حصة من العوض، فحصلت بذلك مفسدتان:

---

(١) المنتقى للباجي (٥/ ٢٩).

(٢) الفروق (٣/ ٢٦٦).

(٣) مواهب الجليل (٤/ ٣٩١).

(٤) البحر المحيط (٨/ ٩١).

(٥) المغني (٤/ ١٦٢).

المفسدة الأولى: إخراج عقد القرض عن موضوعه ومقتضاه، وهو الإرفاق والإحسان، وهذا يؤدي إلى بطلانه، وبطلان عقد البيع.

المفسدة الثانية: أن القرض إذا أصبح له حصة من العوض أفضى ذلك إلى جهالة الثمن، وذلك لأن مقدار هذه الحصة مجهولة، فتعود بالجهالة على الثمن كله.



فرع
في اجتماع القرض مع البيع بدون شرط

مظنة الربا في النهي تنزل منزلة حقيقة الربا.

الربا مبني على الاحتياط فالشبهة تعمل فيه.

قال ابن تيمية رحمه الله: «الذرائع حرمها الشارع وإن لم يقصد بها المحرم خشية إفضائها إلى المحرم، فإذا قصد بالشيء نفس المحرم كان أولى بالتحريم من الذرائع، وبهذا التحرير يظهر علة التحريم في مسائل العينة وأمثالها وإن لم يقصد البائع الربا»(١).

[م-١٧٩٩] إذا اجتمع البيع والقرض من دون شرط، لا صريحًا، ولا حكمًا، فقد اختلف العلماء في هذه المسألة.

القول الأول:

يجوز مع الكراهة، اختاره بعض الحنفية، وقيد بعضهم الكراهة فيما لو كان العقدان في مجلس واحد، وإلا فلا بأس به(٢).

وهذا هو المفهوم من اجتماع البيع والقرض.

القول الثاني:

يحرم، اختاره الحلواني من الحنفية(٣)، وهو قول في مذهب

---

(١) الفتاوى الكبرى (٦/ ١٧٣).

(٢) جاء في البحر الرائق (٦/ ١٣٤): «في القنية من باب القروض: شراء الشيء اليسير بثمن غال، إذا كان له حاجة إلى القرض يجوز ويكره».

وانظر الدر المختار مطبوعًا مع حاشية ابن عابدين (٥/ ١٦٧).

(٣) بعض الحنفية خص المنع فيما إذا تقدم القرض على البيع، فإن تقدم البيع فلا بأس، =

المالكية[١]، والمشهور في مذهب الحنابلة[٢].

القول الثالث:

لا بأس به، اختاره محمد بن الحسن، والكرخي من الحنفية[٣]، وهو المعتمد عند المالكية[٤]، ومذهب الشافعية[٥]، وقول في مذهب الحنابلة[٦].

= وكثير من مشايخ بلخ يكرهونه حتى في هذه الصورة، ويقولون: لولاه لم يتحمل المستقرض غلاء الثمن. انظر حاشية ابن عابدين (٥/ ١٦٧).

(١) النص على أن الجواز هو المعتمد في المذهب يشعر بأن المنع قول آخر في المذهب، ولكنه ليس بمعتمد، وانظر منح الجليل (٥/ ٧٦-٧٧)، الفواكه الدواني (٢/ ٨٩).

(٢) المغني (٤/ ٢١١)، مسائل الإمام أحمد رواية أبي الفضل (٣/ ٤٠)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٦٢-٦٣، ٥٣٣).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٦٧).

(٤) جاء في الفواكه الدواني (٢/ ٨٩): «وأما اجتماع البيع والسلف من غير شرط فلا يمتنع على المعتمد، ولو أتهما عليه، خلافًا لما جرى عليه خليل في بيوع الآجال».

وانظر الخرشي (٥/ ٨١).

وفي الشرح الكبير (٣/ ٦٧): «وأما جمعهما من غير شرط فجائز على المعتمد». وقسم المالكية الصور إلى ثلاث:

الأولى: بيع وسلف بشرط، ولو بجريان العرف. وهذه لا تجوز بلا خلاف.

الثانية: بيع وسلف بلا شرط، لا صراحة، ولا حكمًا، وهي جائزة على المعتمد في المذهب.

الثالثة: تهمة بيع وسلف، حيث يتكرر البيع. فهذه ممنوعة في المذهب.

قال خليل: ومنع للتهمة ما كثر قصده كبيع وسلف.

انظر حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ١٠٤)، منح الجليل (٥/ ٧٧).

(٥) جاء في الحاوي الكبير (٥/ ٣٥١): «البيع بانفراده جائز، والقرض بانفراده جائز، واجتماعهما معًا من غير شرط جائز، وإنما المراد بالنهي بيع شرط فيه قرض». وانظر الأم (٤/ ٢٤).

(٦) قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٣٤): «اتفق العلماء على أن المقرض متى اشترط زيادة على قرضه كان ذلك حرامًا، وكذلك إذا تواطآ على ذلك في أصح قولي العلماء». =

القول الرابع:

إن كان فيه محاباة في الثمن فيمنع، وهذه إحدى الصور الممنوعة عند المالكية[١].

❑ دليل من قال: لا يجوز جمع البيع مع القرض ولو بدون شرط:

(ح-١٠٧٩) ما رواه أبو داود الطيالسي من طريق حماد بن زيد، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن عبد الله بن عمرو، قال: نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن[٢].

[إسناده حسن][٣].

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ نهى عن سلف وبيع، وهو مطلق، وإطلاقه يشمل اجتماعهما سواء كان ذلك بالشرط أو بدونه، ومن حمل كلام الشارع على اجتماعهما

= فجعل ابن تيمية التحريم في صورتين: صورة متفق عليها: وهي اشتراط المنفعة.
وصورة التحريم فيها أصح، وهي ما إذا تواطآ على ذلك، فأشار إلى وجود خلاف فيما إذا تواطآ. وانظر مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٣٣).
ويفهم منه جواز الصورة الثالثة: وهو ما إذا كانت الزيادة بدون شرط، ولا مواطأة. والله أعلم.
وانظر مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٣٦-٤٣٧).

(١) سبق ذكر صور المسألة عند المالكية، انظر حاشية القول السابق للمالكية.

(٢) مسند أبي داود الطيالسي (٢٢٥٧).

(٣) سبق تخريجه، انظر (ح٢٣٢).

بالشرط فقد قيد كلام الشارع، وكلام الشارع لا يقيده إلا نص أو إجماع، فإذا لم يوجد أحدهما يبقى المطلق والعام على إطلاقه وعمومه، والله أعلم.

الدليل الثاني:

(ث-٢٥٥) روى البخاري من طريق شعبة، عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه، أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام ﵁، فقال: ألا تجيء فأطعمك سويقًا وتمرًا . . . ثم قال: إنك بأرض الربا بها فاش، إذا كان لك على رجل حق، فأهدى إليك حمل تبن، أو حمل شعير، أو حمل قت، فلا تأخذه فإنه ربا[١].

وجه الاستدلال:

فإذا كانت المحاباة قد توجد فيما سبيله التبرع، ولو كانت بدون شرط، ولم تجتمع مع القرض بعقد واحد، فما بالك بالمحاباة بالمعاوضة ببعض الثمن، وليس بكل الثمن، وقد اجتمع عقد البيع وعقد القرض بصفقة واحدة، والتي قد يراعي فيها البائع صاحب الإحسان عليه، فتعود المسألة إلى قرض جر نفعًا.

❑ دليل من قال يجوز إذا كان بغير شرط:

المحذور من اجتماع البيع والقرض بالشرط أن تكون هناك منفعة مشروطة في القرض استترت بعقد البيع، فإذا لم يكن هناك شرط فالمنفعة التي قد تأتي بسبب القرض ليست حرامًا، أرأيت لو أنه أقرضه بشرط أن يقضيه خيرًا مما أعطاه حرم بالاتفاق، ولو قضاه خيرًا مما أعطاه بلا شرط لم يحرم على الصحيح.

---

(١) صحيح البخاري (٣٨١٤).

(ح-١٠٨٠) يدل لذلك ما رواه مسلم من طريق زيد بن أسلم، عن عطاء ابن يسار عن أبي رافع أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرًا، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خيارًا رباعيًا، فقال: أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء[١].

قال ابن عبد البر: «في حديث أبي رافع هذا ما يدل على أن المقرض إن أعطاه المستقرض أفضل مما أقرضه جنسًا، أو كيلًا، أو وزنًا، أن ذلك معروف، وأنه يطيب له أخذه منه؛ لأنه ﷺ أثنى فيه على من أحسن القضاء، وأطلق ذلك، ولم يقيده بصفة»[٢].

قال الصنعاني: «ولا يدخل في القرض الذي يجر نفعًا؛ لأنه لم يكن مشروطا من المقرض وإنما ذلك تبرع من المستقرض . . .»[٣].

☐ دليل من قال: يجوز إذا لم يكن فيه محاباة لانتفاء التهمة:

صاحب هذا القول ربما نظر إلى المعنى الذي من أجله نهى الشارع عن سلف وبيع، وهو خوف أن يكون هناك منفعة بسبب القرض مستترة بعقد البيع، فإذا لم يكن هناك محاباة لم يكن هناك حيلة ليتوصل إلى المنفعة بسبب القرض، وكانت التهمة بعيدة، أما إذا حاباه فإن التهمة قائمة، والخوف من اتخاذ ذلك ذريعة إلى الحرام موجود، فيسد الباب.

---

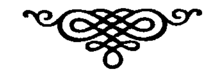
(١) صحيح مسلم (١٦٠٠).

(٢) التمهيد لابن عبد البر (٤/ ٦٨)، وانظر عمدة القارئ (١٢/ ١٣٥).

(٣) سبل السلام (٣/ ٥٣).

❑ الراجح:

أميل إلى القول بالتحريم، والقياس على المنفعة الحاصلة بالقرض إذا لم تكن مشروطة قياس مع الفارق، فإن المنفعة التي أجازها جمهور الفقهاء إنما أجازوها عند السداد، ، ومنعوها وقت القرض، أو بعده وقبل السداد، بينما مسألتنا هذه يجتمع البيع والقرض وقت العقد، وكان يمكنه أن يجعل كل واحد في عقد مستقل، ويكون القرض قبل البيع، وفي مجلس آخر أبعد للتهمة. والله أعلم.



المبحث الثاني
إذا شرط عليه إقراضه مقابل إقراضه

[م-١٨٠٠] اشتراط عقد القرض في عقد القرض، وهو ما يسمى (أسلفني أسلفك)، فإن جرى هذا بدون اشتراط، فلا خلاف في جوازه، وهو من المعاملة بالمثل، وهو من رد الجميل، والمكافأة على المعروف، والإحسان لمن أحسن إليك.

وإن كان ذلك عن طريق الاشتراط، كأن يقول: أقرضك بشرط أن تقرضني.

فقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

لا يجوز الإقراض بشرط الاقتراض، وهذا مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة(١).

قال في مواهب الجليل: «لا خلاف في المنع من أن يسلف الإنسان شخصًا ليسلفه بعد ذلك»(٢).

وقال عليش: «ولا خلاف في منع أسلفني وأسلفك، وبحث ابن عبد السلام بأن العادة المكافأة بالسلف على السلف، فقصده لا بعد فيه.

---

(١) مواهب الجليل (٤/ ٣٩١)، منح الجليل (٥/ ٧٩)، حواشي الشرواني (٥/ ٤٧)، تحفة المحتاج (٥/ ٤٧)، حاشية البجيرمي (٢/ ٣٥٦)، المغني (٤/ ٢١١).

(٢) مواهب الجليل (٤/ ٣٩١).

وأجيب: بأن العادة قصد السلف عند الاضطرار إليه، وأما الدخول على أن يسلفه الآن ليسلفه بعد شهر مثلا فليس معتادًا فقصده بعيد»[١].

وأصل ذلك القاعدة الفقهية المتفق عليها بين الفقهاء كل قرض جر نفعًا فهو ربا.

كما نص على ذلك الشافعية، فمنع الشافعية أن يقرض المقترض المقرض، وعللوا ذلك بأنه قرض جر نفعًا[٢].

وكذلك منع منها الحنابلة، جاء في المغني: «وإن شرط في القرض . . . أن يقرضه المقترض مرة أخرى لم يجز»[٣].

القول الثاني:

أن ذلك جائز، وقد رجحه الدكتور نزيه حماد من المعاصرين، وبه قال عبد الستار أبو غدة ونجاة صديقي[٤].

وحجتهم:

(١) أن المنفعة متماثلة لا تخص المقرض وحده، وليست من ذات القرض وإنما من الإقدام على التعامل مع من يعاملك، وهذا شأن التجارة.

---

(١) منح الجليل (٥/ ٧٩).
(٢) حواشي الشرواني (٥/ ٤٧)، تحفة المحتاج (٥/ ٤٧)، حاشية البجيرمي (٢/ ٣٥٦).
(٣) المغني (٤/ ٢١١).
(٤) انظر قضايا فقهية معاصرة - د نزيه حماد (ص٢٢٩)، وانظر الفتاوى الاقتصادية (ص١٦٤)، النظام المصرفي اللاربوي (ص٤٣)، نظرية القرض في الفقه الإسلامي (ص٢٢١).

(٢) القياس على السفتجة من حيث كونها لا تخص المقرض وحده، بل تعم الطرفين.

(٣) أن الربا إنما حرم شرعًا؛ لأنه ظلم من المقرض للمقترض، أما الاتفاق على الإقراض المتبادل بين المقرض والمستقرض بمبالغ متساوية ولمدة متماثلة فليس فيه شيء من الظلم لأحد الطرفين.

(٤) أن فيها بديلًا عن القرض الربوي القائم على الفائدة.

❑ الراجح:

كنت قد تعرضت لهذه المسألة في البحث فيما سبق، ورأيت أن الإجماع المحكي في المسألة إن صح كان حجة، وإن لم يصح فالقول بالجواز متجه؛ ولكن بعد تقليب النظر رأيت أن القول بالمنع أقوى، لأني لم أجد قولًا فقهيًا يقول بالجواز من المتقدمين، ولأن المنفعة للمقرض لا يقابلها عوض سوى القرض، وهذا لا يجوز، لهذا يجب الانتباه عن رأيي المتقدم في المسألة، والله أعلم.





فرع
في جمعية الموظفين

المسألة الأولى
في جمعية الموظفين إذا كانت خالية من الشروط

كل منفعة متمحضة للمقرض، أو كانت في جانب المقرض أقوى فهي حرام.

كل منفعة متمحضة للمقترض أو كانت في جانب المقترض أقوى فهي مباحة.

جمعية الموظفين:

أن يتفق عدد من الموظفين يعملون في الغالب في جهة واحدة مدرسة، أو دائرة أو غيرهما، على أن يدفع كل واحد منهم مبلغًا من المال مساويًا في العدد لما يدفعه الآخرون، وذلك عند نهاية كل شهر، ثم يدفع المبلغ كله لواحد منهم، وفي الشهر الثاني يدفع لآخر، وهكذا حتى يتسلم كل واحد منهم مثل ما تسلمه من قبله سواء بسواء دون زيادة أو نقص(١).

فإذا كانت جمعية الموظفين خالية من أي شروط زائدة بحيث يحق لمن أراد من المشتركين أن ينسحب في الدورة الأولى قبل أن يقترض، أما من اقترض فليس له حق الانسحاب حتى تدور الجمعية دورة كاملة، أو يسدد لكل منهم ما اقترضه منه عند طلبه؛ لأنه بتسلمه المبلغ من الجمعية أصبح مقترضًا من المشاركين، فيلزمه تسديد ما اقترضه منهم.

---

(١) انظر قرار هيئة كبار العلماء في السعودية رقم: ١٦٤، وتاريخ ٢٦/ ٢/ ١٤١٠هـ.

وقد اختلف العلماء المعاصرون في حكم هذه الصورة على قولين:

القول الأول:

القول بالجواز، وبه قال من المتقدمين ولي الدين العراقي، والقليبوبي من الشافعية، وصدر بذلك قرار مجلس هيئة كبار العلماء السعودية بالأكثرية، وهو قول الشيخين ابن باز، وشيخنا ابن عثيمين والشيخ ابن جبرين(١).

جاء في حاشية قليوبي: «فرع: الجمعة المشهورة بين النساء بأن تأخذ امرأة من كل واحدة من جماعة منهن قدرًا معينًا في كل جمعة أو شهر، وتدفعه لواحدة بعد واحدة، إلى آخرهن جائزة كما قاله الولي العراقي»(٢).

وجاء في قرار هيئة كبار العلماء الرسميين في السعودية: «جرت مداولات ومناقشات لم يظهر للمجلس بعدها بالأكثرية ما يمنع هذا النوع من التعامل؛ لأن المنفعة التي تحصل للمقرض، لا تنقص المقترض شيئًا من ماله، وإنما يحصل المقترض على منفعة مساوية لها؛ ولأن فيه مصلحة لهم جميعًا من غير ضرر على واحد منهم، أو زيادة نفع لآخر. والشرع المطهر لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها على أحد بل ورد بمشروعيتها»(٣).

---

(١) كان الشيخ ابن باز رَحِمَهُ اللهُ يرى التحريم، ثم راجعه فيها شيخنا ابن عثيمين فرجع إلى القول بجوازها، وممن رأى القول بالجواز الشيخ عبد الله بن جبرين يرحمه الله.
انظر المعاملات المالية المعاصرة لفضيلة الشيخ الدكتور خالد المشيقح، وهي نسخة اكترونية على الانترنت.

(٢) حاشية قليوبي (٢/ ٣٢١).

(٣) انظر قرار هيئة كبار العلماء في السعودية، رقم ١٦٤ في تاريخ ٢٦/ ٢/ ١٤١٠هـ

القول الثاني:

لا يجوز، وبه قال الشيخ صالح بن فوزان الفوزان، وكذلك الشيخ عبد العزيز آل الشيخ مفتي المملكة[١].

❏ دليل من قال: بالجواز:

الدليل الأول:

الأصل في المعاملات الحل، فلا يحرم منها معاملة إلا بدليل من كتاب، أو سنة، أو إجماع، أو قول صاحب لا مخالف له، ولم يتوفر مثل هذا في هذه المعاملة.

الدليل الثاني:

كل الأدلة الدالة على جواز القرض تدل على جواز هذه المعاملة؛ لأنها قائمة على إقراض ووفاء لما أقترضه، ولم تشتمل على أي منفعة للمقرض تعود بالتحريم على هذه المعاملة.

الدليل الثالث:

أن المنفعة التي تحصل للمقرض، لا تنقص المقترض شيئًا من ماله، وإنما يحصل المقترض على منفعة مساوية لها؛ ولأن فيه مصلحة لهم جميعًا من غير ضرر على واحد منهم، أو زيادة نفع لآخر. والشرع المطهر لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها على أحد، بل ورد بمشروعيتها[٢].

---

(١) انظر مجلة الدعوة، العدد ١٥٧٦ (ص٣٦)، وانظر المنفعة في القرض للعمراني (ص٦١٩) المعاملات المالية المعاصرة لفضيلة الشيخ الدكتور خالد المشيقح، وهي نسخة اكترونية على الانترنت.

(٢) انظر قرار هيئة كبار العلماء، رقم ١٦٤ في تاريخ ٢٦/ ٢/ ١٤١٠هـ

الدليل الرابع:

أن فيها بديلًا عن العينة، والتورق، بل وبديلًا عن القرض الربوي القائم على الفائدة، كما أن بعض المشاركين قد يكون هدفه من المشاركة حفظ ماله، أو نفع إخوانه.

❑ دليل من قال: لا يجوز:

الدليل الأول:

أن هذه المعاملة هي نفس معاملة: أقرضك بشرط أن تقرضني، وقد حكي الإجماع على تحريمها، كما سبق في المسألة الماضية.

ونوقش هذا:

بأنه لا يظهر أن هذه المعاملة داخلة في معاملة أقرضك بشرط أن تقرضني، فالجمعية يمكن تقسيم المشاركين فيها إلى ثلاثة أقسام:

المستفيد الأول من الجمعية: فهو يعتبر مقترضًا من الأعضاء، ثم يقوم بالأشهر اللاحقة بتسديد ما اقترضه، فلا يدخل في معاملة أقرضك بشرط أن تقرضني.

المستفيد الأخير من الجمعية: فهو يعتبر مقرضًا في جميع الأشهر، فإذا جاء دوره فهو استرداد لما أقرضه لا غير، فلا يدخل في معاملة أقرضك بشرط أن تقرضني.

القسم الثالث: وهو ما بين الأول والأخير، فهو يجتمع فيه صفة الوفاء والاقتراض، فإذا أخذ دوره فقسم من المبلغ استرداد لما أقرضه ممن أخذ قبله،

وقسم منه اقترض من بقية الأعضاء ممن لم يأت دوره بعد، وما يدفعه بعد ذلك هو وفاء للدين الذي في ذمته، فلا يدخل فيه أقرضك بشرط أن تقرضني.

الدليل الثاني:

أن الإقراض يجب ألا يجر منفعة للمقرض، وإقراض العضو لغيره في هذه الجمعية يجر منفعة للمقرض، وهذا لا يجوز.

ويناقش: بأن المنفعة في عقد القرض تنقسم إلى أقسام:

أحدها: أن تكون المنفعة متمحضة للمقرض، وهذه حرام بالإجماع.

الثاني: أن تكون المنفعة متمحضة للمقترض. وهذه صحيحة بالاتفاق، ولهذا لو أبرأه من القرض صح بالاتفاق.

الثالث: أن تكون المنفعة مشتركة، وهذه ليست على درجة واحدة، بل هي على ثلاثة أنواع:

أن يكون اشتراكهما في المنفعة على حد سواء، ففيها خلاف، والصحيح جوازها قياسًا على صحة عقد السفتجة، وسيأتي بحثها.

أن تكون المنفعة مشتركة، إلا أنها في جانب المقرض أقوى، فهذه منفعة محرمة إلحاقًا لها بالمنفعة المتمحضة للمقرض.

أن تكون المنفعة مشتركة، إلا أنها في جانب المقترض أقوى، فهذه جائزة إلحاقًا لها بالمنفعة المتمحضة للمقترض، كما لو أقرض الولي مال اليتيم، في وقت النهب والسلب، وكان غرضه حفظ مال اليتيم لكون القرض مضمونًا على المقترض بخلاف إيداعه، فهنا منفعة المقترض أقوى من المقرض.

فمن خلال هذا التقسيم تكون المنفعة المحرمة: هي في كل منفعة متمحضة للمقرض، أو كانت المنفعة في جانب المقرض أقوى، وما عداها فهي جائزة.

فإذا حررنا المنفعة في جمعية الموظفين رأينا أن المنفعة التي تحصل للمقرض تحصل للمقترض بدرجة مساوية له، فعلى هذا لا تكون المنفعة الموجودة في جمعية الموظفين مدعاة للتحريم، فإذا أضيف إلى ذلك أن المنفعة المساوية التي يحصل عليها المقرض لا يقدمها المقترض، بل يقدمها غيره من الأعضاء صار المنفعة أولى بالجواز، والله أعلم.

الدليل الثالث:

أن المقصود بالقرض هو الإرفاق بالمقترض، بينما الحامل لهؤلاء الأعضاء المجتمعين أن ينفعوا أنفسهم وهذا خروج بالقرض عن مقتضاه.

ويناقش:

بأن الإرفاق بالمقترض هو الأصل، ولكنه ليس شرطًا لجواز القرض، فقد أجاز بعض الفقهاء أن يكون الإرفاق في حق المقرض، وليس في حق المقترض.

جاء في المغني: «فأما قرض مال اليتيم؛ فإذا لم يكن فيه حظ له، لم يجز قرضه ... قال أحمد: لا يقرض مال اليتيم لأحد يريد مكافأته، ومودته، ويقرض على النظر، والشفقة، كما صنع ابن عمر.

وقيل لأحمد: إن عمر استقرض مال اليتيم؟

قال: إنما استقرض نظرًا لليتيم، واحتياطًا، إن أصابه بشيء غرمه.

قال القاضي: ومعنى الحظ أن يكون لليتيم مال في بلده، فيريد نقله إلى بلد آخر، فيقرضه من رجل في ذلك البلد، ليقضيه بدله في بلده، يقصد بذلك حفظه من الغرر في نقله، أو يخاف عليه الهلاك من نهب، أو غرق، أو نحوهما، أو يكون مما يتلف بتطاول مدته، أو حديثه خير من قديمه، كالحنطة ونحوها، فيقرضه خوفًا أن يسوس، أو تنقص قيمته، وأشباه هذا، فيجوز القرض؛ لأنه مما لليتيم فيه حظ فجاز، كالتجارة به.

وإن لم يكن فيه حظ، وإنما قصد إرفاق المقترض، وقضاء حاجته، فهذا غير جائز؛ لأنه تبرع بمال اليتيم، فلم يحز كهبته»[1].

الدليل الخامس:

(ح-١٠٨١) ما رواه أحمد، قال: حدثنا يحيى بن سعيد القطان، قال: حدثنا محمد بن عمرو، قال: حدثنا أبو سلمة، عن أبي هريرة، **قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، وعن لبستين: أن يشتمل أحدكم الصماء في ثوب واحد، أو يحتبي بثوب واحد، ليس بينه وبين السماء شيء**[2].

[تفرد محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة بزيادة (في بيعة) وقد رواه أصحاب أبي هريرة بلفظ: نهى عن بيعتين وعن لبستين، وهو المحفوظ][3].

---

(١) المغني (٤/ ١٦٧).

(٢) المسند (٢/ ٤٣٢).

(٣) كنت قد خرجت الحديث فيما سبق وأشرت إلى أن الحديث رواه أحمد (٢/ ٤٧٥)، وأبو داود (٣٤٦١)، والترمذي في السنن (١٢٣١)، والنسائي في المجتبى (٤٦٣٢)، وابن الجارود في المنتقى (٦٠٠)، وأبو يعلى في المسند (٦١٢٤)، وابن حبان في =

ويناقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول:

الحديث فيه شذوذ كما، فقد رأينا كيف تفرد محمد بن عمرو، عن أبي سلمة،

= صحيحه (٤٩٧٣)، والحاكم في المستدرك (٢٢٩٢)، والبيهقي في السنن (٤/ ٣٨١) من طرق كثيرة، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة.

وكنت قد حسنت الحديث فيما سبق، ثم ظهر لي أن محمد بن عمرو قد خالف غيره، ولو كان الأمر هو تفرده لاحتمل مع أنه خفيف الضبط، أما وقد خالف أخص أصحاب أبي هريرة كالأعرج وابن سيرين وغيرهما فإنها لا تحتمل مخالفته. وقد انتقد ابن معين روايته عن أبي سلمة، فقال حين سئل عنه: ما زال الناس يتقون حديثه. قيل له؟ وما علة ذلك؟ قال: كان يحدث مرة عن أبي سلمة بالشيء من روايته، ثم يحدث به مرة أخرى، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة.

فإذا كان الحديث قد رواه جماعة عن أبي هريرة في الصحيحين وغيرهما بلفظ: نهى عن بيعتين ولبستين بدون زيادة لفظ (في بيعة) فلا يشك الباحث في شذوذ هذه اللفظة، وممن خالف محمد بن عمرو:

الأول: حفص بن عاصم كما في صحيح البخاري (٥٨٤، ٥٨٨) وأكتفي بالبخاري عن غيره.

الثاني: محمد بن سيرين كما في صحيح البخاري (٢١٤٥)، وأكتفي بالبخاري.

الثالث: الأعرج، كما في صحيح البخاري (٢١٤٦)، وصحيح مسلم (١٥١١) وأكتفي بهما عن غيرهما.

الرابع: عطاء بن ميناء، كما في صحيح مسلم (١٥١١).

الخامس: ذكوان أبو صالح السمان، كما في مسند أحمد (٢/ ٣٨٠)، وسنن أبي داود (٤٠٨٠)، وسنن الترمذي (١٧٥٨)، ومشكل الآثار للطحاوي (٥٤٧٦، ٥٤٧٥).

السادس: محمد بن عمير، كما في سنن النسائي الكبرى (٩٦٦٧)، وشرح معاني الآثار (٤/ ٣٦٣)، ومعجم ابن المقرئ (٦٦٥)، وتاريخ دمشق (٧/ ١٣٤).

فلو كانت زيادة (في بيعة) محفوظة لذكرها أصحاب أبي هريرة، فلما تفرد بها محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، وكل من رواه عن أبي هريرة رواه بلفظ: نهى عن بيعتين وعن لبستين تبين لي شذوذ ما رواه محمد بن عمرو.

عن أبي هريرة بزيادة (في بيعة) وأن المحفوظ: نهى رسول الله عن بيعتين، وعن لبستين.

الوجه الثاني:

أن النهي عن بيعتين في بيعة، لم يرد في الشرع ما يفسر معنى الحديث، وليس هناك في اللغة، أو في العرف تفسير له يمكن التحاكم إليه، وقد اختلف العلماء في تفسيرها على أقوال كثيرة، وصلت إلى أكثر من ستة أقوال ذكرتها في حكم بيع العينة فارجع إليه إن شئت.

الوجه الثالث:

على فرض أن يكون هناك نهي عن بيعتين في بيعة فالحديث يتكلم عن البيع، فكيف حمل القرض على البيع، مع أننا لو حملنا القرض على البيع لمنعنا القرض أصلًا.

الوجه الرابع:

المقصود بالنهي عن بيعتين في بيعة كل عقدين جمعا في عقد واحد وترتب على جمعهما محذور شرعي، ومنه ما ذكره ابن تيمية وابن القيم في صورة بيع العينة، ومنه لو باع عليه ذهبًا، واشترط عليه أن يشتري منه بثمنه ذهبًا آخر، فإنه حيلة لمبادلة الذهب بالذهب مع التفاضل، ومنه كذلك لو باع عليه سلعة بشرط أن يقرضه، فإنه يدخل في القرض إذا جر نفعًا، وهكذا، ولا يدخل في ذلك العقدان الذي لم يترتب على جمعهما محذور شرعي، كما لو باعه سيارته بشرط أن يبيعه داره، أو عرض عليه السلعة بنقد بكذا، وبنسيئة بكذا؛ لأنه لا مفسدة ولا محذور في جمع هذين العقدين في عقد واحد، لأن العقد في الحقيقة واحد، والله أعلم.

الوجه الخامس:

على التسليم بأن القرض حكمه حكم البيع، وأن حديث النهي عن بيعتين في بيعة يدخل فيه القرض، فإن جمعية الموظفين لا يمكن تأويله على أنه بيعتين في بيعة، فهو عقد واحد قائم على الاقتراض، وأما الوفاء فلا يعتبر عقدًا حتى يفسر بأنه بيعتين في بيعة.

❑ **الراجح:**

أرى أن القول بجواز جمعية الموظفين الخالية من أي شروط في عقدها، والله أعلم.



المسألة الثانية
في جمعية الموظفين إذا اقترنت بالشروط

المطلب الأول
أن يشترط في العقد ألا ينسحب أحد

[م-١٨٠١] إذا اتفق عدد من الأشخاص على أن يدفع كل واحد منهم مبلغًا من المال متساويًا عند نهاية كل شهر أو شهرين مع اشتراط ألا ينسحب أحد منهم حتى يدور عليهم الأخذ.

فالذين يحرمون الصورة الأولى فإنهم يحرمون الصورة الثانية لعدم الفارق.

وكذلك فإن الذين يجيزون الصورة الأولى يجيزون هذه الصورة، كالشيخ ابن عثيمين، والشيخ عبد الله بن جبرين؛ والشيخ عبد الله العمراني وغيرهم؛ لأن المحذور كما أنه منتف في الصورة الأولى أيضًا منتف في الصورة الثانية، فالمنفعة التي يستفيدها المقرض أيضًا يستفيدها المقترض في هذه الدورة؛ فهي منفعة متبادلة كما سبق، فإذا كان إتمام الدورة إذا تم بدون اشتراط لا محذور فيها كما تبين من خلال بحث الصورة الأولى، كذلك اشتراط إتمام هذه الدورة بدون إنسحاب لا يشكل نفعًا خاصًا للمقرض، فالمنفعة للمقرض كما هي للمقترض على حد سواء، فلا تكون منفعة محرمة.





المطلب الثاني
إذا اشترط في العقد دورة ثانية فأكثر

[م-١٨٠٢] هذه هي الصورة الثالثة من جمعية الموظفين، وهو أن يتفق عدد من الأشخاص على أن يدفع كل واحد منهم مبلغًا من المال متساويًا يأخذه أحدهم عند نهاية كل شهر بشرط الاستمرار فيها أكثر من دورة؛ كأن تستمر الجمعية لدورتين أو ثلاث أو أكثر حسب الاتفاق.

وقد ذهب إلى جواز هذه الصورة شيخنا محمد بن عثيمين ﷺ، ولم ير فرقًا بين هذه الصورة، وبين الصورتين السابقتين في الحكم[١].

واختار الشيخ عبد الله العمراني تحريم هذه الصورة، لأنها تتضمن أن يشترط المقرض على من سيقرضهم في الدورة الأولى أن يقرضوه في الدورة الثانية، فترجع المسألة إلى مسألة: أقرضك بشرط أن تقرضني، وبعضهم يطلق عليها: أسلفني وأسلفك، وقد حكي الإجماع على تحريمها، وهو مذهب المالكية والشافعية، والحنابلة، وسبق بحث هذه المسألة، ورجحت فيها المنع، فأغنى ذلك عن إعادتها هنا، ولله الحمد.



(١) انظر المعاملات المالية المعاصرة لفضيلة الشيخ الدكتور خالد المشيقح، نقلته من نسخة الكترونية على الانترنت.



المبحث الثالث
في اشتراط الجعل
مقابل أن يأتيه بمن يقرضه

العوض على الجاه مباح إذا لم يوقع في الغرر.

العوض على الجاه يعتبر أجرة إذا تطلب نفقة أو مشقة، أو سعي.

وقيل: الجاه شقيق الضمان.

صورة المسألة:

أن يتعهد شخص لمعين أو غير معين أن من يأتيه بمن يقرضه مبلغًا من المال فله كذا وكذا.

فالجعل لن يذهب للمقرض، وإنما لطرف أجنبي عن عقد القرض.

والاقتراض للغير عمل مندوب بشرطين:

أحدهما: أن يكون المقترض معروفًا بالوفاء.

الثاني: أن تكون لديه القدرة على الوفاء.

فإذا فقد شرط من هذه الشروط وجب على طالب الاقتراض إخبار المقترض بحاله؛ ليكون على بينة من أمره.

جاء في المغني: «قال أحمد: إذا اقترض لغيره، ولم يعلمه بحاله، لم يعجبني. وقال: ما أحب أن يقترض بجاهه لإخوانه.

قال القاضي: يعنى إذا كان من يقترض له غير معروف بالوفاء؛ لكونه تغريرًا

بمال المقرض، وإضرارًا به، أما إذا كان معروفًا بالوفاء، لم يكره؛ لكونه إعانة له، وتفريجا لكربته»[١].

[م-١٨٠٣] إذا علم ذلك، فنأتي على حكم المسألة، وهو اشتراط الجعل على الاقتراض بالجاه على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

جواز أخذ العوض على الجاه مطلقًا، وهو مذهب الشافعية والحنابلة[٢].

جاء في المغني: «لو قال: اقترض لي من فلان مائة ، ولك عشرة فلا بأس. . . لأن قوله: اقترض لي، ولك عشرة جعالة على فعل مباح ، فجازت، كما لو قال: ابن لي هذا الحائط، ولك عشرة»[٣].

وجاء في المبدع: «إذا قال: اقترض لي مائة، ولك عشرة صح؛ لأنه في مقابلة ما بذل من جاهه»[٤].

وجاء في فتاوى النووي: «أنه سئل عمن حبس ظلمًا، فبذل مالًا فيمن يتكلم في خلاصه بجاهه وبغيره، هل يجوز؟ وهل نص عليه أحد من العلماء؟ فقال: نعم يجوز، وصرح به جماعة منهم القاضي حسين، ونقله عنه القفال المروزي، قال: وهذه جعالة مباحة، وليس هو من باب الرشوة، بل هذا العوض حلال

---

(١) المغني (٤/ ٢٠٨).

(٢) الحاوي الكبير (٥/ ٣٥٨)، وانظر أسنى المطالب (٢/ ١٤٤)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٨١)، حواشي الشرواني (٦/ ٣٨١)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٨١)، المغني (٤/ ٢١٤)، المبدع (٤/ ٢١٣)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٢٧)، الشرح الكبير على المقنع (٤/ ٣٦٥).

(٣) المغني (٤/ ٢١٤).

(٤) المبدع (٤/ ٢١٣).

كسائر المباحات»[١].

وجاء في الحاوي الكبير: «إذا قال الرجل لغيره: أقرض لي مائة درهم، ولك علي عشرة دراهم، فقد كره ذلك إسحاق، وأجازه أحمد، وهو عندنا يجري مجرى الجعالة، ولا بأس به»[٢].

❑ دليل من قال: يجوز أخذ الجعل على الجاه مطلقًا:

الدليل الأول:

لا يوجد دليل صحيح صريح يحرم أخذ العوض على الجاه، ولا يوجد محذور شرعي في أخذ العوض على الجاه، والأصل في المعاملات الصحة والإباحة، ولا يحرم منه إلا ما يقوم الدليل الخاص على تحريمه.

يقول الشيخ علي الخفيف: «ليس هناك دليل من الكتاب أو السنة يبين ما يجوز أخذ العوض فيه، وما لا يجوز أخذ العوض فيه، ومرجع الفقهاء في هذا المجال هو الاجتهاد. وللعرف في ذلك أثر كبير، ومن ثم كان اختلافهم في أمور كثيرة جوز بعضهم أخذ العوض فيها، فأجازوا فيه المعاوضة، وخالفهم غيرهم فلم يجيزوا أخذ عوض عنها، ورأوا فساد المعاوضة فيها، وقد نص الفقهاء على أن المالية تثبت بتمويل الناس، فلا حرج من أن نجوِّز ذلك تأسيسًا على أنه أمر تدعو إليه المصلحة، ولم يرد نص شرعي يمنعه، فهو على الإباحة الأصلية»[٣].

---

(١) فتاوى النووي (ص١٥٤).

(٢) الحاوي الكبير (٥/ ٣٥٨).

(٣) نقلًا من كتاب دراسة شرعية لأهم العقود المستحدثة - محمد مصطفى الشنقيطي (١/ ٣٣٥) وقد راجعت كتاب الضمان للشيخ علي الخفيف، وقد بحث المسألة ولم أظفر بهذا النص.

الدليل الثاني:

أن هذا الفعل جعالة على فعل مباح، كما لو قال: ابن لي هذا الحائط، ولك عشرة.

الدليل الثالث:

أن الجاه منفعة، وأخذ المال في مقابل المنافع يسوغ شرعًا، إلا إذا ترتب على ذلك الوقوع في محذور شرعي، كأن يؤدي ذلك إلى الربا، أو الظلم، وهذا ليس منه، ولذلك صح أخذ المعاوضة على الاسم التجاري، والعلامة التجارية بشروطها.

القول الثاني:

المنع مطلقًا، وهو قول لبعض المالكية، وبعض الحنابلة، وبه قال الثوري وإسحاق بن راهوية[١].

❑ الدليل على تحريم أخذ الجعل:

الدليل الأول:

القياس على تحريم أخذ العوض على الضمان، فإذا حرم أخذ العوض على الضمان، حرم أخذ العوض على الجاه؛ لأن الجاه شقيق الضمان.

وقد بحثت مسألة أخذ العوض على الضمان، وقدمت إجماع العلماء المتقدمين على تحريم أخذ العوض عليه.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٢٩٤)، المعيار (٦/ ٢٣٩)، حاشية الدسوقي (٣/ ٢٢٤)، منح الجليل (٥/ ٤٠٤)، الفروع لابن مفلح (٤/ ٢٠٧)، الإنصاف (٥/ ١٣٤).

ويناقش:

لا شك عندي أن الضمان شقيق الجاه، وأنا لا أرى مانعًا من جواز أخذ العوض على الضمان في حال لم يؤد أخذ العوض على الضمان إلى قرض جر نفعًا؛ أما ضمان الديون فلا يجوز أخذ العوض عليه؛ ليس لأن الضمان ليس مالًا، وإنما قد يؤدي إلى أن يؤدي إلى قرض جر نفعًا في حال عجز المدين عن السداد، وأدى الضامن الدين نيابة عن المضمون، أما أخذ العوض على الجاه فلا يؤول إلى أخذ زيادة على القرض؛ فالمقرض لا يأخذ أي زيادة على إقراضه.

الدليل الثاني:

أن الشرع جعل الضمان والقرض والجاه لا يفعل إلا لله بغير عوض، فأخذ العوض سحت.

قال الدردير: «وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف في منعه؛ لأن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل إلا لله تعالى، فأخذ العوض عليها سحت»[1].

ويناقش:

القول بأن الضمان والجاه والقرض لا تفعل إلا لله، أما القرض، فإنه يجوز أن يفعل لله، ويجوز أن يفعل لغير وجه الله، ولكن لا يجوز أخذ العوض عن القرض لأن ذلك يؤدي إلى الربا.

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٧٧).

(ث-٢٥٦) فقد روى مالك في الموطأ بلاغًا عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: السلف على ثلاثة وجوه: سلف تسلفه تريد به وجه الله، فلك وجه الله، وسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك، فلك وجه صاحبك، وسلف تسلفه لتأخذ خبيثًا بطيب فذلك الربا . . .[(١)].

[الأثر ضعيف، ومعناه صحيح].

وإذا كان القرض يجوز ألا يراد به وجه الله، كما لو أراد المقرض بذلك وجه صاحبه فالجاه كذلك يجوز ألا يراد به وجه الله من باب أولى.

وأما الضمان فقد ناقشته في مسألة مستقلة، وبينت أنه يحرم أخذ العوض عليه إذا كان الضمان متوجهًا للديون، وأما إذا كان الضمان لم يتوجه للديون فيجوز أخذ العوض عليه.

كما لو أخذ العوض على الضمان إذا كان الضمان تبعًا، ولم يكن مفردًا بالذكر، ولا مخصوصًا بالأجر. كما لو اشترى الإنسان سلعة، وكانت مضمونة لمدة معينة مقابل زيادة في القيمة، فإن الضمان هنا تابع، وليس مستقلًا، فلا أرى مانعًا من جواز تلك الزيادة مقابل الضمان.

كذلك يجوز أخذ العوض على الضمان إذا لم يكن ناشئًا عن دين أصلًا، وذلك مثل تغطية الإصدار في طرح الاكتتاب، ومثل الضمان في عقود التأمين القائم على جبر الأضرار، فإن الضمان في هذه الصور لم يكن ناشئًا عن دين.

وأما تحريم أخذ العوض على الجاه، فهو دعوى في محل النزاع، فأين

---

(١) الموطأ (٢/ ٦٨١).

الدليل على التحريم، وقد اختلف المالكية في المسألة على ثلاثة أقوال، هي نفس الأقوال في المسألة:

الدليل الثالث:

(ح-١٠٨٢) ما رواه أبو داود من طريق عمر بن مالك، عن عبيد الله بن أبي جعفر، عن خالد بن أبي عمران، عن القاسم، عن أبي أمامة، عن النبي ﷺ قال: من شفع لأخيه بشفاعة، فأهدى له هدية عليها فقبلها، فقد أتى بابا عظيما من أبواب الربا[١].

ويجاب:

أولًا: الحديث تفرد به القاسم بن عبد الرحمن، وهو أصل في بابه[٢].

---

(١) سنن أبي داود (٣٥٤١).

(٢) القاسم بن عبد الرحمن أبو عبد الرحمن الأموي، ضعفه بعضهم، ووثقة آخرون، وبعضهم جعل حديثه من قبيل الحديث الحسن.
قال الإمام أحمد: في حديث القاسم مناكير، مما يرويها الثقات، يقولون: من قبل القاسم. انظر العلل (١٣٥٣).
وقال أبو بكر الأثرم: أحمد بن محمد: سمعت أبا عبد الله، وذكر له حديث، عن القاسم الشامي، عن أبي أمامة، أن الدباغ طهور، فأنكره، وحمل على القاسم، وقال: يروي علي بن يزيد هذا عنه أعاجب، وتكلم فيها، وقال: ما أرى هذا إلا من قبل القاسم، قال أبو عبد الله: إنما ذهبت رواية جعفر بن الزبير لأنه إنما كانت روايته عن القاسم، قال أبو عبد الله: لما حدث بشر بن نمير، عن القاسم، قال شعبة: ألحقوه به، قال: القاسم ألحقوه به. «ضعفاء العقيلي» (١٥٣٣).
وقال ابن سعد: منهم من يضعفه. سير أعلام النبلاء (٥/ ١٩٥).
ووثقه الترمذي وابن معين، ويعقوب بن شيبة.
وقال العجلي: يكتب حديثه وليس بالقوي.
=

ثانيًا: لو سلمنا صحة الحديث، فإن الحديث لا يمنع من أخذ الجعل في مقابل ما يحتاج إليه من نفقة وسفر إذا أخذ على ذلك أجرة مثله.

القول الثالث:

يجوز أخذ الجعل على الجاه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة، أو مشقة، أو مسعى، وهو قول في مذهب المالكية، واختاره بعض الشافعية[١].

جاء في المعيار «سئل أبو عبد الله القوري عن ثمن الجاه، فأجاب بما نصه: اختلف علماؤنا في حكم ثمن الجاه، فمن قائل بالتحريم بإطلاق، ومن قال بالكراهة بإطلاق، ومن مفصل فيه: وأنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة أو مشقة، أو مسعى، فأخذ أجر مثله، فذلك جائز، وإلا حرم»[٢].

= وقال الحافظ في التقريب: صدوق يغرب كثيرًا. قلت: تفرد مثل القاسم بهذا الحديث، وهو أصل في هذا الباب، حتى ولو كان صدوقًا يوجب التوقف في القبول، والله أعلم. قال الشوكاني في نيل الأوطار (٨/ ٣٠٩): في إسناده القاسم بن عبد الرحمن أبو عبد الرحمن الأموي، مولاهم الشامي، وفيه مقال. اهـ

تخريج الحديث:

أخرجه أبو داود (٣٥٤١) من طريق عمر بن مالك.

وأحمد (٥/ ٢٦١) والروياني في مسنده (١٢٢٧) والطبراني في الدعاء (٢١٠٧)، وفي المعجم الكبير (٧٩٢٨)، من طريق ابن لهيعة، كلاهما عن عبيد الله بن أبي جعفر، عن خالد بن أبي عمران، عن القاسم، عن أبي أمامة به.

وأخرجه الروياني في مسنده (١٢٢٨) والطبراني في المعجم الكبير (٣٥٤١)، من طريق ابن زحر، عن علي بن يزيد، عن القاسم، عن أبي أمامة.

(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٢٢٤)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٢٩٣)، الخرشي (٥/ ٢٣٠)، منح الجليل (٥/ ٤٠٤)، المعيار (٦/ ٢٣٩)، حاشية قليوبي (٢/ ٣٢١).

(٢) المعيار (٦/ ٢٣٩).

وجاء في حاشية قليوبي: «ولو قال: اقترض لي مائة، ولك عشرة لزمته العشرة؛ لأنها جعالة، كذا قالوه. ولعله إن كان في الاقتراض كلفة تقابل بمال فراجعه»[1].

❑ واستدل أصحاب هذا القول:

أن الجاه إذا كان لا يمكن القيام به إلا بجهد ومشقة كان ما يأخذه في مقابل عمله، وليس في مقابل جاهه، والعمل تجوز المعاوضة عليه كما في عقد الإجارة، والله أعلم.

❑ الراجح:

رغم أن عقد القرض بين المقرض والمقترض منفك عن المعاوضة على الجاه، فعقد القرض عقد صحيح لا خلاف في صحته، ويبقى الخلاف في المعاوضة على الجاه، وأرى أن المعاوضة عليه تجوز، لأنه جعالة على فعل مباح، ومثله لو قلت: من يأتيني بسلعة رخيصة، وأعطيه كذا وكذا، فإن هذا الجعل أيضًا على عمل مباح، والناس وإن كانوا في السابق لم يتعادوا أن يعاوضوا على الجاه إلا أننا في هذا العصر مع تطور المعاملات المالية، وقد يتفرغ بعض الناس لمثل هذه المعاملات، ويسهل حصول الائتمان للأشخاص فلا أرى مانعًا من أخذ العوض عليه بشرط ألا يكون صاحب الجاه ضامنًا للمدين حتى لا يتحول إلى قرض جر نفعًا، فإنه في حالة عجز المضمون عنه سوف يتحمل الضامن مبلغ القرض، فيكون دائنًا، والدين لا يجوز أن يأخذ في مقابله شيئًا، والله أعلم.

---

(١) حاشية قليوبي (٢/ ٣٢١).



المبحث الرابع
في اجتماع القرض مع الشركة

[م-١٨٠٤] اختلف العلماء في اجتماع القرض مع الشركة على قولين:

القول الأول:

نص الحنفية على جواز أن يقرضه مبلغًا من المال على أن يكون نصفه قرضًا ونصفه الآخر يعمل فيه بشركته، وهذا يعني جواز اجتماع القرض مع الشركة عندهم.

فقد جاء في المبسوط: «لو دفع ألف درهم إلى رجل، على أن يكون نصفها قرضًا عليه، ويعمل في النصف الآخر بشركته: يجوز ذلك»[1].

وهذا وإن كان المقرض سوف ينتفع من قرضه إلا أن المنفعة ليست له وحده، ولهذا أجاز ابن القيم صورًا مشابهة.

جاء في تهذيب السنن: «نظير هذا ما لو أفلس غريمه، فأقرضه دراهم يوفيه كل شهر شيئًا معلومًا من ربحها جاز؛ لأن المقترض لم ينفرد بالمنفعة ... ونظير ذلك أيضا إذا أقرض فلاحه ما يشتري به بقرًا يعمل بها في أرضه، أو بذرًا يبذره فيها. ومنعه بن أبي موسى.

والصحيح جوازه، وهو اختيار صاحب المغني؛ وذلك لأن المستقرض إنما يقصد نفع نفسه، ويحصل انتفاع المقرض ضمنًا، فأشبه أخذ السفتجة به، وإيفاءه إياه في بلد آخر من حيث إنه مصلحة لهما جميعًا.

(١) المبسوط (١٢/ ٦٤).

والمنفعة التي تجر إلى الربا في القرض هي التي تخص المقرض، كسكنى دار المقترض، وركوب دوابه، واستعماله، وقبول هديته.

فإنه لا مصلحة له في ذلك بخلاف هذه المسائل، فإن المنفعة مشتركة بينهما وهما متعاونان عليها، فهي من جنس التعاون والمشاركة»[١].

القول الثاني:

منع المالكية من اجتماع عقد القرض وعقد الشركة.

جاء في الشرح الصغير: «لا يجوز اجتماع البيع، أو الصرف، مع جعل، أو مساقاة، أو شركة، أو نكاح، أو قراض، ولا اجتماع اثنين منها في عقد»[٢].

وجاء في منح الجليل: «الستة التي لا يجوز اجتماعها مع البيع لا يجوز اجتماعها فيما بينها»[٣].

فالعقود التي لا يجوز أن تجتمع مع البيع، هي الجعالة، والصرف، والمساقاة، والشركة، والنكاح، والقراض (المضاربة) والقرض (السلف). ولا يجوز اجتماعها فيما بينها، مما يعني المنع من اجتماع القرض والشركة.

وقد تكلمت عن الضابط في اجتماع العقود في عقد البيع في المجلد الخامس، وبينت دليل المالكية في المنع من الجمع بين هذه العقود فانظر هناك مشكورًا.

---

(١) تهذيب السنن مع عون المعبود (٩/ ٢٩٧).

(٢) الشرح الصغير (٣/ ٥٣).

(٣) منح الجليل (٤/ ٥٠١).

❑ الراجح:

جواز اجتماع القرض والشركة، والمنفعة ليست متمحضة للمقرض، وإنما هي مشتركة بينهما، فلا مانع من اجتماعهما، والله أعلم.





الشرط الثالث
إذا اشترط عليه الوفاء في غير بلد القرض

ما وجب رده لزم رده في موضع التعاقد إلا أن يكون المكان لا يصلح لذلك.

أي زيادة مشروطة تتمحض للمقرض من قرضه لا تجوز سواء كانت عينًا أو منفعة.

إذا اشترط المقرض مكانًا للسداد لينتفع به، ولم يكن في ذلك منفعة للمقترض حرم الشرط.

إذا اشترط المقترض مكانًا للسداد أرفق به جاز بالتراضي.

[م-١٨٠٥] لا يجب على المقرض ولا على المقترض ذكر مكان الوفاء، لحديث ابن عباس المتفق عليه: **من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم، إلى أجل معلوم**[(١)].

فالنبي ﷺ لم يذكر مكان إيفاء المسلم فيه، مع أن الحديث وارد لبيان شروط السلم، فدل ذلك على عدم اشتراطه، وإذا لم يجب ذكر مكان الوفاء في دين السلم، وهو من عقود المعاوضات، لم يجب ذكره في دين القرض من باب أولى؛ لأن عقود المعاوضات قائم على أن كل التزام يقابله عوض، فيتشدد في ذكر مكان الوفاء بخلاف عقد الإرفاق القائم على التسامح.

وإذا أطلق عقد القرض، ولم يذكر مكان الوفاء، فإن هذا يعني أن الوفاء

(١) صحيح البخاري (٢٢٤٠)، صحيح مسلم (١٦٠٤).

يجب أن يكون في الموضع الذي تم فيه العقد، إلا أن يكون موضع العقد لا يصلح مكانًا للوفاء، كما لو أقرضه في طيارة، أو في لجة البحر.

فإذا اشترط المقرض أن يكون الوفاء في غير بلد القرض، وهو ما يسمى عند الفقهاء بالسفتجة(١)، فما حكم التزام مثل هذا الشرط.

وللجواب على ذلك أذكر مسائل هذه المعاملة إن شاء الله تعالى مبينًا محل الوفاق منها ومحل الخلاف، والراجح، أسأل الله وحده العون والتوفيق.

المسألة الأولى:

[م-١٨٠٦] أن يكون الوفاء في غير بلد القرض من غير شرط، وإنما كان على سبيل المعروف، فقد اختلف العلماء فيها على قولين:

القول الأول:

الجواز مطلقًا، حتى ولو كان فيه مؤونة على المقترض؛ لأن ذلك سوف يعتبر من باب حسن القضاء، وهذا قول عامة أهل العلم(٢).

(ح-١٠٨٣) لما رواه مسلم من طريق زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار عن أبي رافع أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرًا، فقدمت عليه إبل من إبل

---

(١) السفتجة قيل بضم السين وقيل بفتحها وأما التاء فمفتوحة فيهما فارسي معرب.
وفي القاموس: أن يعطي مالا لآخر، وللآخر مال في بلد المعطي، فيوفيه إياه ثم، فيستفيد أمن الطريق.
انظر القاموس المحيط (ص١٩٣)، وانظر المصباح المنير (١/ ٢٧٨).

(٢) فتح القدير (٧/ ٢٥١)، المبسوط (١٤/ ٣٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٦)، الذخيرة (٥/ ٢٩٣)، الحاوي الكبير (٦/ ٤٦٧)، المهذب (١/ ٣٠٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٤٦٤).

الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع، فقال: لم أجد فيها إلا خيارًا رباعيًا، فقال: أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء.

فهنا زاده النبي ﷺ في الوصف، ولما كانت الزيادة غير مشروطة، كان هذا الفعل من حسن القضاء الذي يفعله خيار الناس.

ومثله لو كان في ذمة رجل دين ثابت، فسأل صاحب الدين أن يكتب له به سفتجة إلى بلد آخر، فكتب له جاز ذلك؛ لأن ذلك لم يكن عن شرط[(١)].

القول الثاني:

قال بعض الشافعية: لا يجوز ذلك في أموال الربا، ويجوز في غيرها.

قال العمراني في البيان: «وإن اقترض رجل من غيره درهمًا، فرد عليه درهمين أو درهمًا أجود من درهمه، أو باع منه داره، أو كتب له بدرهمه سفتجة إلى بلد آخر من غير شرط، ولا جرت للمقرض عادة بذلك جاز.

ومن أصحابنا من قال: لا يجوز ذلك في أموال الربا، ويجوز في غيرها.

وهذا ليس بصحيح؛ لما روي: «أن النبي ﷺ اقترض نصف صاع، فرد صاعًا، واقترض صاعًا، فرد صاعين، واقترض من الأعرابي بكرًا، فرد عليه أجود منه، وقال ﷺ: خيار الناس أحسنهم قضاء.

وقال جابر رضي الله عنه: كان لي عند رسول الله ﷺ دين، فقضاني، وزادني. ولأنه متطوع بالزيادة، فجاز، كما لو وصله بها»[(٢)].

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٤٦٧).

(٢) البيان للعمراني (٥/ ٤٦٥).

وهذا هو القول الراجح الذي لا ينبغي خلافه.

المسألة الثانية:

[م-١٨٠٧] أن يكون شرط الوفاء في غير بلد القرض اشترطه المقترض، كما لو اقترض رجل وهو مسافر، واشترط أن يكون الوفاء في بلده إذا رجع من السفر؛ لكونه أرفق به، وأيسر له، ففي هذه الحالة يجوز الوفاء في غير بلد القرض؛ لأن التحريم إنما كان خوفًا من أن يحمل القرض نفعًا خاصًا للمقرض، فإذا جاء الاشتراط من قبل المقترض وكان أرفق به، لم يكن هناك منفعة للمقرض، وإن كان هناك منفعة فإنها لم تتمحض له، وإنما هي مشتركة بينه وبين المقترض.

قال ابن عبد البر: ولا بأس أن يشترط المستسلف ما ينتفع به من القضاء في موضع آخر، ونحو ذلك، قال مالك: فإن كان المقرض هو المشترط لما ينتفع به لم يجز ذلك، ولا خير فيه»[1].

المسألة الثالثة:

[م-١٨٠٨] أن يشترط المقرض الوفاء في غير بلد القرض، ولم يكن للمقترض أي منفعة من هذا الشرط، ويكون الباعث على الشرط أن يأمن المقرض خطر الطريق ومؤنة الحمل.

فهذا الشرط لا يجوز، وينبغي أن يكون التحريم بالإجماع.

جاء في الكافي لابن عبد البر: «فإن كان المقرض هو المشترط لما ينتفع به لم يجز ذلك»[2].

---

(١) الكافي لابن عبد البر (ص٣٥٩)، وانظر المعونة (٢/ ٩٩٩-١٠٠٠).

(٢) الكافي لابن عبد البر (ص٣٥٩).

وقال ابن قدامة: «وإن شرط أن يعطيه إياه في بلد آخر، وكان لحمله مؤنة لم يجز»[١].

وقال العمراني في البيان: «ولا يجوز أن يقرضه دراهم على أن يعطيه بدلها في بلد أخرى، ولا أن يكتب له بها سفتجة، فيأمن خطر الطريق ومؤنة الحمل»[٢].

لأن أي زيادة مشروطة تتمحض للمقرض من قرضه لا يجوز سواء كانت هذه الزيادة عينًا أو منفعة، فكأن المقرض رجع إليه قرضه وزيادة، وكانت الزيادة مشروطة، وهي تحمل نفقات الحمل، وهي عوض على الإقراض، لا يقابلها شيء فتكون ربا.

قال ابن عبد البر: كل زيادة من عين أو منفعة يشترطها المسلف على المستسلف فهي ربا، لا خلاف في ذلك»[٣].

فقوله ﷺ (كل زيادة) من ألفاظ العموم تشمل كل زيادة، وقوله (من عين أو منفعة) بيان لهذه الزيادة، وأن الزيادة ليست محصورة في أعيان معينة كربا البيوع، بل ولا في جنس الأعيان حتى لو اشترط زيادة منفعة، كانت المنفعة محرمة.

والزيادة هنا جمعت زيادة العين والمنفعة، فأجرة الحمل زيادة عينية، وخطر الطريق زيادة منفعة.

---

(١) المغني (٤/ ٢١١).

(٢) البيان للعمراني (٥/ ٤٦٢)، وانظر نهاية المطلب (٥/ ٤٥٢).

(٣) الاستذكار (٢١/ ٥٤).

المسألة الرابعة:

[م-١٨٠٩] لو كان الباعث على الاشتراط هو الضرورة، وقد مثل له المالكية بأن يعم الخوف على النفس والمال جميع طرق المحل التي يذهب المقرض منها إليه، فإذا عم الخوف، جاز اشتراط المقرض الوفاء في بلد آخر تقديمًا لمصلحة حفظ المال والنفس على مضرة النفع في القرض(١).

وهذا يتفق مع قواعد الشريعة، وهو ارتكاب أدنى المفسدتين لدفع أعلاهما، وتفويت المصلحة الصغرى لجلب مصلحة أكبر.

ويشهد لصحة هذه القاعدة نصوص شرعية: كما خرق الخضر عليه السلام السفينة، وقام بقتل الغلام، وكما ترك المصطفى ﷺ قتل المنافقين حتى لا يقال: إن النبي ﷺ يقتل أصحابه، وترك النبي ﷺ بناء الكعبة على قواعد إسماعيل خوفًا من الافتتان.

المسألة الخامسة:

[م-١٨١٠] إذا كان الوفاء بالقرض مشروطًا من قبل المقرض، أو كان متعارفًا عليه؛ لأن المعروف كالمشروط، وكان في اشتراط الوفاء في بلد آخر ينطوي على نفع للمقرض والمقترض، فإن هذه المسألة فيها خلاف بين الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يحرم الوفاء بهذا الشرط مطلقًا، سواء أكان القرض يحتاج حملة إلى مؤنة أم

---

(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٢٢٦)، الخرشي (٥/ ٢٣١-٢٣٢).

لا، وهذا مذهب الحنفية، والمشهور من مذهب المالكية، ومذهب الشافعية، والمشهور عند الحنابلة، وبه قال ابن حزم من الظاهرية[١].

وعبر الحنفية بالكراهة، والمراد بها كراهة التحريم.

جاء في مرشد الحيران: «السفتجة بلا شرط المنفعة للمقرض جائزة، وإنما تكره تحريمًا إذا كانت المنفعة مشروطة أو متعارفة»[٢].

وجاء في البناية نقلًا من الفتاوى الصغرى: «السفتج إن كان مشروطًا في القرض فهو حرام، والقرض بهذا الشرط فاسد»[٣].

وقد صرح ابن جزي في القوانين[٤]، أبو وليد الباجي[٥]، وابن شاس في عقد الجواهر أن المنع هو المشهور من مذهب مالك[٦].

قال القرافي: «إن كانت المنفعة للجهتين منع، إلا أن تكون ضرورة كالسفاتج

---

(١) البناية شرح الهداية (٨/ ٤٩٢)، مرشد الحيران، مادة (٩١٤)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٥٠)، الخرشي (٥/ ٢٣٢)، المنتقى للباجي (٥/ ٩٧)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٦٦)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٢٢٥-٢٢٦)، منح الجليل (٥/ ٤٠٦)، الذخيرة (٥/ ٢٩١)، نهاية المطلب (٥/ ٤٥٢)، المهذب (٢/ ٣٠٤)، الحاوي الكبير (٦/ ٤٦٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٤٦٢)، روضة الطالبين (٤/ ٣٤)، مسائل الإمام أحمد وإسحاق رواية الكوسج (٦/ ٢٦٧٦)، الإنصاف (٥/ ١٣١، ٤١٩)، الفروع (٤/ ٢٠٦)، المبدع (٤/ ٢٠٩)، كشاف القناع (٣/ ٣١٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٧)، المحلى، مسألة (١١٩٣).

(٢) مرشد الحيران، قدري باشا مادة (٩١٤).

(٣) البناية شرح الهداية (٨/ ٤٩٢).

(٤) القوانين الفقهية (ص١٩٠).

(٥) المنتقى (٥/ ٩٧).

(٦) عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٥٦٦).

فروايتان المشهور: المنع»[١].

وفي المدونة: «القرض إذا كان على أن يقضيه ببلد آخر، ربح الحملان، فلا يصلح ذلك»[٢].

وقال في الإنصاف: «إذا شرط أن يقضيه ببلد آخر: فجزم المصنف هنا: أنه لا يجوز. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله، وهو الصحيح»[٣].

القول الثاني:

يجوز اشتراط الوفاء في غير بلد القرض مطلقًا، سواء أكان القرض لحمله مؤنة أم لا، اختاره بعض المالكية، وقول عند الحنابلة مقابل المشهور أيضًا، ورجحه ابن تيمية وابن القيم[٤].

القول الثالث:

إن كان القرض لحمله مؤنة فإنه يحرم اشتراط القضاء في غير بلد القرض، وإن كان في الدراهم والدنانير، وما ليس لحمله مؤنة فإن ذلك مكروه كراهة التنزيهة، وهو رواية عن مالك.

قال ابن عبد البر: «ولا يجوز أن يقترض الرجل شيئًا له حمل ومؤنة في بلد

---

(١) الذخيرة (٥/ ٢٩١).

(٢) المدونة ( ).

(٣) الإنصاف (٥/ ١٣١).

(٤) المعونة (٢/ ٩٩٩-١٠٠٠)، عقد الجواهر لابن شاس (٢/ ٥٦٦)، الإنصاف (٥/ ١٣١)، تصحيح الفروع (٤/ ٢٠٦)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٢٥)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٣٠، ٤٥٥-٤٥٦)، الاختيارات (ص١٣١).

على أن يعطيه ذلك في بلد آخر، فأما السفاتج بالدنانير والدراهم، فقد كره مالك العمل بها، ولم يحرمها»[١].

القول الرابع:

التفريق بين أن يكون القرض يحتاج حملة إلى مؤنة فيمنع، وبين أن يكون القرض لا يحتاج حمله إلى مؤنة فيجوز.

قال ابن قدامة: «وإن شرط أن يوفيه في بلد آخر، أو يكتب له به سفتجة إلى بلد في حمله إليه نفع، لم يجز لذلك، فإن لم يكن لحمله مؤنة، فعنه: الجواز؛ لأن هذا ليس بزيادة قدر ولا صفة، فلم يفسد به القرض، كشرط الأجل. وعنه: في السفتجة مطلقًا روايتان؛ لأنها مصلحة لهما جميعًا»[٢].

فصارت الأقوال في المسألة:

المنع مطلقًا، والجواز مطلقًا، وهما روايتان في مذهب الحنابلة كما نقله ابن قدامة.

التفريق بين إقراض ما يحتاج إلى مؤنة في حمله فيمنع على خلاف، هل المنع للتحريم أو للكراهة؟ وبين إقراض الدراهم والدنانير مما لا يحتاج إلى مؤنة في نقله، فيجوز.

وما دام أدلة التحريم هي أدلة الكراهة، سنكون في عرض الأدلة على ثلاثة أقوال فقط، والله أعلم.

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة (ص٣٥٩).

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٢٥).

أدلة من قال: يمنع السفتجة مطلقًا:

الدليل الأول:

(ح-١٠٨٤) ما رواه الحارث في مسنده كما في بغية الباحث من طريق سوار بن مصعب، عن عمارة الهمداني قال: سمعت عليا يقول: قال رسول الله ﷺ: **كل قرض جر منفعة فهو ربا**[١].

[ضعيف جدًا][٢].

---

(١) بغية الباحث (٤٣٧).

(٢) فيه علتان:

أحدهما: في إسناده سوار بن مصعب، قال البخاري: منكر الحديث. وقال النسائي: متروك. وقال أبو داود: ليس بثقة.

قال ابن عبد الهادي في التنقيح (٤/ ١٠٨): هذا إسناد ساقط، وسوار هو ابن مصعب، وهو متروك الحديث. وقال نحوه ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٦٢١).

العلة الثانية: الانقطاع فيما بين عمارة وعلي ﷺ.

الشاهد الأول: ما رواه البيهقي من طريق العباس محمد بن يعقوب، حدثنا إبراهيم بن منقذ حدثني إدريس بن يحيى، عن عبد الله بن عياش، قال: حدثني يزيد بن أبي حبيب، عن أبي مرزوق التجيبي، عن فضالة بن عبيد صاحب النبي ﷺ أنه قال: **كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا**.

وهذا ضعيف تفرد به أبو مرزوق التجيبي المصري، وقد قيل إنه روى عن حنش، عن فضالة، وقيل: عن فضالة مباشرة، ولم يوثقه إلا ابن حبان والعجلي.

وأما إدريس بن يحيى الخولاني فهو صدوق، قال فيه أبو زرعة: صالح، من أفضل المسلمين، قال ابن أبي حاتم: وهو صدوق. الجرح والتعديل (٢/ ٢٦٥).

قال الذهبي: أحد الأبدال، كان يشبه ببشر الحافي في فضله وتألهه.

قال يونس: ما رأيت في الصوفية عاقلًا سواه. سير أعلام النبلاء (١٠/ ١٦٦).

وكذلك عبد الله بن عياش، احتج به مسلم، وقال أبو حاتم: صدوق ليس بالمتين. =

. . . .

= وقال أيضًا: هو قريب من ابن لهيعة.
وقال أبو داود والنسائي: ضعيف.
وقال الذهبي: حديثه في عداد الحسن.
انظر سير أعلام النبلاء (٧/ ٣٣٤). وقد ضعف الحديث الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام (٨٦٢).

الشاهد الثاني: أثر ابن مسعود، روى عبد الرزاق (٢٠٦٨٠) من طريق ابن أبي زائدة، عن ابن سيرين، قال: ذكر لابن مسعود رجل أقرض رجلًا درهمًا، واشترط ظهر فرسه، قال: ما أصاب من ظهر فرسه فهو ربا.

ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (٢١٠٦٨، ٢١٠٨٠) من طريق ابن عون، عن ابن سيرين به، بنحوه.

ورواه عبد الرزاق (١٤٦٥٨)، والبيهقي (٥/ ٣٥١) من طريق أيوب، عن ابن سيرين به.
ورواه عبد الرزاق (١٥٠٧١) والبيهقي (٦/ ٣٩) من طريق خالد الحذاء، عن ابن سيرين به.
وهذا إسناد منقطع، ابن سيرين لم يسمع من ابن مسعود.
الشاهد الثالث: عن أنس.

وروى ابن ماجه (٢٤٣٢) من طريق إسماعيل بن عياش، قال: حدثني عتبة بن حميد الضبي، عن يحيى بن أبي إسحاق الهنائي، قال:
سألت أنس بن مالك: الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدي له؟ قال: قال رسول الله ﷺ: **إذا أقرض أحدكم قرضا، فأهدى له، أو حمله على الدابة، فلا يركبها، ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك.**

ورواه الطبراني في الأوسط (٤٥٨٥) حدثنا عبدان بن أحمد، قال: أخبرنا هشام بن عمار به.
ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٥٠)، وابن الجوزي في التحقيق (٢/ ١٩٥) من طريق سعيد بن منصور، عن إسماعيل بن عياش به، إلا أنه قال: يزيد بن أبي يحيى بدلًا من يحيى بن أبي إسحاق الهنائي.

وقد خطأ ابن عبد الهادي في التنقيح كليهما فقال (٤/ ١٠٧) بعد ذكره لرواية ابن الجوزي كذا فيه: (عن يزيد بن أبي يحيى) وهو غلط، ولا يعرف في الرواة: يزيد بن أبي يحيى. =

. . . .

= ثم ذكر رواية ابن ماجه، وقوله يحيى بن أبي إسحاق الهنائي، فقال: وهو خطأ أيضًا، فإن يحيى الهنائي غير ابن أبي إسحاق، وابن أبي إسحاق هو: الحضرمي البصري.
وقال مثله المزي في تحفة الأشراف (١/ ٤٢٦).
وقال ابن تيمية في الفتاوى الكبرى () «هو والله أعلم يحيى بن يزيد الهنائي، فلعل كنية أبيه أبو إسحاق . . .».
وجاء في سنن البيهقي (٥/ ٣٥٠) «قال هشام: في هذا الحديث يحيى بن أبي إسحاق الهنائي، ولا أراه إلا وهم، وهذا حديث يحيى بن يزيد الهنائي».
والحديث فيه علتان إذا تجاوزنا الخلاف في يحيى بن أبي إسحاق:
أحدهما: إسماعيل بن عياش صدوق في روايته عن أهل بلده، ضعيف في غيرهم، وهذا من روايته عن غيرهم، فإن عتبة بن حميد بصري.
العلة الثانية: الاختلاف في رفعه، فقد رواه شعبة وغيره عن أنس موقوفًا.
فقد رواه الطحاوي في مشكل الآثار (١١/ ١١٦) والبيهقي في شعب الإيمان (٥١٤٤) من طريق شعبة، عن يحيى بن سعيد، عن أنس موقوفًا.
قال البيهقي: كذا قال عن يحيى بن سعيد، وقال غيره: عن يحيى بن يزيد الهنائي، ورفعه بعض الناس.
وفي سنن البيهقي: قال هشام: في هذا الحديث يحيى بن أبي إسحاق الهنائي ولا أراه إلا وهم، وهذا حديث يحيى بن يزيد الهنائي، عن أنس، ورواه شعبة، ومحمد بن دينار فوقفاه. اهـ
الشاهد الرابع: أثر كعب بن مالك.
روى عبد الرزاق في المصنف (١٤٦٥٢) عن الثوري، عن الأسود بن قيس، عن كلثوم بن الأقمر، عن زر بن حبيش قال: أتيت أبي بن كعب، فقلت: إني أريد العراق أجاهد، فاخفض لي جناحك، فقال لي أبي بن كعب: إنك تأتي أرضا فاشيا بها الربا، فإذا أقرضت رجلا قرضا فأهدى لك هدية، فخذ قرضك واردد إليه هديته.
ومن طريق الثوري رواه البيهقي في السنن (٥/ ٣٤٩).
ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (٢١٠٥٩) والطحاوي في مشكل الآثار (١١/ ١١٥) عن أبي الأحوص، عن الأسود به، وهذه متابعة من أبي الأحوص للإمام الثوري. =

وأجيب عن الحديث:

الوجه الأول:

الحديث ضعيف جدًا، وقد قال الموصلي: لم يصح فيه شيء عن النبي ﷺ[١].

الوجه الثاني:

من حيث المعنى، فإن قوله: (كل قرض جر نفعًا فهو ربا).

لفظ (كل) من ألفاظ العموم، ومقتضاه:

أولًا: يشمل نفع المقرض كما يشمل نفع المقترض؛ حيث لم يقيد النفع في حق أحدهما، فلو كان المنتفع هو المقترض وحده وأخذنا بظاهر الحديث لقلنا: إنه من الربا، وهذا غير مراد، بل هو خاص بالمقرض وحده.

ثانيًا: أن الحديث لو أخذناه على ظاهره لعاد هذا بالإبطال على أصل القرض، فإن كل قرض فيه منفعة للمقرض، وهو ضمان المال، ولذلك فضله بعض الفقهاء في مال اليتيم إذا أقرضه الولي شخصًا مليئًا، وأخذ به رهنًا على الإيداع، لأن المقرض ينتفع بالضمان بخلاف الوديعة، وقد تكلمت عليه في عقد الوصية، ولله الحمد.

ثالثًا: أن هذا العموم غير مراد حتى في حق المقرض، فقد خرج منه: إذا كان

= وهذا إسناد ضعيف، في إسناده كلثوم بن الأقمر، ذكره البخاري في التاريخ الكبير، وسكت عنه (٧/ ٢٢٧)، وقال ابن المديني مجهول كما في ميزان الاعتدال، وذكره ابن حبان في ثقاته (٥/ ٣٣٦).

(١) المغني عن الحفظ والكتاب (ص٥٦).

النفع غير مشروط، وجاء متبرعًا به عند القضاء، فإن النصوص الشرعية، بل والإجماع على إباحة هذا النفع كما تقدم.

رابعًا: كما خرج منه كل نفع يكون مشتركًا على حد سواء بين المقرض والمقترض على الصحيح، وإنما المحرم أن يتمحض النفع للمقرض وحده.

الدليل الثاني:

(ث-٢٥٧) روى البخاري من طريق سعيد بن أبي بردة، **عن أبيه، أتيت المدينة، فلقيت عبد الله بن سلام ﷺ، فقال: ألا تجيء فأطعمك سويقًا وتمرًا، وتدخل في بيت، ثم قال: إنك بأرض الربا بها فاش، إذا كان لك على رجل حق، فأهدى إليك حمل تبن، أو حمل شعير، أو حمل قت، فلا تأخذه فإنه ربا**[(١)].

وجه الاستدلال:

اعتبر الصاحبي الجليل الانتفاع من المدين بأنه ربا، ولو كان ذلك باسم الهدية، وأي منفعة استفادها بسبب القرض إذا كان لا يقابلها عوض فهي من الربا.

ويناقش:

هذا التوجيه صحيح لو كانت المنفعة خاصة للمقرض، ولا منفعة فيه للمستقرض، فيقال: إن حمل المال لا يقابله عوض سوى القرض، فهي زيادة دفعها المستقرض للمقرض، أما إذا كان الوفاء في بلد آخر فيه منفعة للمقرض

---

(١) صحيح البخاري (٣٨١٤).

وإرفاق بالمستقرض، فلا يمنع منها، كما سيأتي الاستدلال له في أدلة القول الثالث إن شاء الله.

الدليل الثالث:

(ث-٢٥٨) ما رواه ابن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، عن أبي عميس، عن يزيد بن جعدبة، عن عبيد بن السباق، **عن زينب الثقفية، امرأة عبد الله أن النبي ﷺ أعطاها جذاذ خمسين وسقًا ثمرًا وعشرين وسقًا شعيرً فقال لها عاصم بن عدي: إن شئت وفيتكيها هنا بالمدينة وتوفيها بخيبر، فقالت: حتى أسأل أمير المؤمنين عمر، فسألته، فقال: وكيف بالضمان؟**[1].

[ضعيف جدًا][2].

---

(١) المصنف (٢١٤٢٦).

(٢) ورواه إسحاق بن راهوية في مسنده (٢٤٠٦)، والطبراني في المعجم الكبير (٧٣٢)، عن وكيع. ورواه البيهقي (٥/ ٣٥٢) من طريق جعفر بن عون، كلاهما، عن أبي عميس، عن ابن جعدبة، عن عبيد هو ابن السباق، عن زينب. وهذا إسناد ضعيف جدًا. فيه ابن جعدبة متروك.

وقد قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٧): رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح. اهـ

وقال مالك في الموطأ (٢/ ٦٨١) أنه بلغه، أن عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلا طعامًا على أن يعطيه إياه في بلد آخر، فكره ذلك عمر بن الخطاب وقال: فأين الحمل. يعني حملانه.

وهذا بلاغ، والبلاغات ضعيفة لانقطاعها، والله أعلم.

ورواه عبد الرزاق (١٤٦٤٣) عن ابن عيينة، عن أبي العميس، عن ابن عباس. وأبو العميس لم يدرك ابن عباس. وهو مخالف لما صح عن ابن عباس من جواز السفتجة، كما سيأتي إن شاء الله تخريجه في أدلة الأقوال الأخرى.

ويناقش:

بأن الأثر على شدة ضعفه، فهو مخالف لما صح عن ابن الزبير وابن عباس، وإذا اختلف الصحابة فيما بينهم لم يكن قول أحدهم حجة على الآخر إلا بالدليل، على أنه قد يقال: ربما كرهه عمر لأن القرض كان طعامًا، وهذا لحمله مؤنة، فربما لو كان للدراهم والدنانير لم يكرهه، ولهذا قال في بلاغ مالك فأين الحمل، وأما الضمان فالقرض مضمون مطلقًا سواء وفاه في بلد القرض أو فاه في غيره، والله أعلم.

الدليل الرابع:

(ث-٢٥٩) ما رواه ابن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، عن ابن جريج، عن عطاء، أن ابن الزبير كان يعطي التجار المال هاهنا، ويأخذ منهم بأرض أخرى، فذكر أو ذكرت ذلك لابن عباس، فقال: لا بأس ما لم يشترط[1].

[صحيح، وابن جريج من المكثرين عن عطاء، فلا تضر عنعنته].

وجه الاستدلال:

قول ابن عباس رضي الله عنهما: لا بأس به ما لم يشترط دليل على أنه إذا اشترط فإن فيه بأسًا، وهذا يعني المنع.

ويناقش:

بأن رأي ابن عباس رضي الله عنهما حجة ما لم يخالف، وقد خالفه ابن الزبير، وإذا اختلف الصحابة لم يكن قول الصحابي حجة بمفرده.

---

(١) المصنف (٢١٤٢٧).

الدليل الخامس:

القرض وضع للإرفاق والإحسان، فإذا وضع للتكسب صار معاوضة؛ لأن القرض والسلم يجتمعان في مبادلة مال حال بمال مؤجلًا على سبيل التملك، ويفترقان: أن القرض للإرفاق، والسلم للتكسب، فإذا قصد المقرض بشرطه أمن الطريق، وحمل المال فقد خرج عن بابه، وصار معاوضة، فيتطلب لصحته شروط البيع خاصة إذا كان المال يجري فيه ربا النسيئة.

ويناقش:

بأن هذا القول صحيح فيما لو كانت المنفعة للمقرض وحده، أما إذا كان الوفاء بهذا الشرط أرفق بالمقترض لم يحرم، وهذا هو موضع البحث.

والقول بأن القرض وضع للإرفاق هذا هو الأصل في القرض، وليس شرطًا لجواز القرض أو صحته، فإن كل قرض فيه منفعة للمقرض، وهو ضمان المال، ولذلك فضل بعض الفقهاء في مال اليتيم أن يقرضه الولي شخصًا مليئًا، على أن يودعه، لأن المقرض ينتفع بالضمان بخلاف الوديعة.

الدليل السادس:

(ح-١٠٨٥) ما رواه ابن عدي في الكامل من طريق إبراهيم بن نافع الجلاب، حدثنا عمر بن موسى بن الوجيه، عن سماك بن حرب، **عن جابر بن سمرة، قال: قال رسول الله ﷺ: السفتجات حرام**[(١)].

[ضعيف جدًا بل موضوع][(٢)].

---

(١) الكامل (٥/ ١١)، ومن طريقه رواه ابن الجوزي في الموضوعات (٢/ ٢٤٩).

(٢) في إسناده عمر بن موسى، قال فيه ابن عدي: في عداد من يضع الحديث متنًا وإسنادًا. =

☐ دليل من قال بجواز السفتجة مطلقًا:

الدليل الأول:

الأصل في العقود والشروط الصحة والإباحة، ولا يحرم منها شيء إلا بدليل صحيح صريح، واشتراط الوفاء في غير البلد يدخل فيها؛ لأنه لا نص يقضي بتحريم مثل هذا الشرط، وقد عقدت فصلًا في عقد البيع وتكلمت عن الأصل في الشروط فارجع إليه إن شئت.

ويناقش: بأنه على التسليم بهذه القاعدة، فإننا لا نسلم أن اشتراط الوفاء في غير البلد لا يوجد دليل يقتضي التحريم، كما بيناه في أدلة القول الأول.

الدليل الثاني:

أن السفتجة فيها شبه بالحوالة، والحوالة جائزة فتصح السفتجة قياسًا عليها.

ويناقش:

بأن السفتجة وإن أشبهت بعض صورها الحوالة فهي لا تشبهها في كل الصور، والسفتجة إن كانت في الديون الناشئة عن المعوضات، فهذا لا خلاف في صحتها مطلقًا بصرف النظر عن المنتفع، فلو باعه مؤجلًا، سواء كان التأجيل للثمن، أو كان التأجيل للمثمن كما في دين السلم، واشترط عليه مكان معينًا للوفاء صح الشرط بالاتفاق، حتى ولو كان النفع للبائع خاصة، وقد ذكرت ذلك في عقد السلم.

بخلاف السفتجة في القرض، فإنه إن أحاله عند المطالبة بالوفاء، وكان ذلك

= وانظر الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ١٦٤)، ونصب الراية (٤/ ٦٠).

بدون شرط، فهي غير لازمة، وتصح بالاتفاق، حتى ولو كان النفع للمقرض وحده. وقد تكلمت على هذه الصورة.

وإن اشترط السفتجة للقرض، فإن كان النفع خاصًا بالمقرض منع بالاتفاق، أو كان خاصًا بالمقترض جاز بالاتفاق، وإن كان النفع لهما، فهي مسألتنا هذه، وفيها خلاف، وتسميتها سفتجة أو حوالة ليس هذا مناط الحكم، لأن العبرة بالعقود بالمعاني.

والسفتجة غالبًا ما يكون طرفها اثنين: المقرض والمقترض، ولو دخل طرف ثالث، فإن كان وكيلًا عنهما، لم يخرج العقد عن كونه بين المقرض والمتقرض؛ لأن يد الوكيل هي يد الموكل؛ فهو نائب عنه، وقائم مقامه، وهذه الصورة لا حوالة فيها، وإن كان الثالث ليس وكيلًا، وكان مدينًا للمستقرض، فهي حوالة، والله أعلم.

أما الحوالة فلا تكون أطرافها إلا ثلاثة، والطرف الثالث ليس وكيلًا، وإنما يتم فيها نقل الحق من ذمة المدين إلى ذلك الطرف الثالث، سواء أكان مدينًا أم متبرعًا، فعلم بهذا أن السفتجة لا تشبه الحوالة في كل صورها[1].

(١) وهذا يجعلنا نذكر صور السفتجة مما ذكره الفقهاء:
الصورة الأولى: أن يقرض شخص آخر ليوفيه المقترض بنفسه إلى بلد آخر، سواء دفعه إلى المقرض نفسه أو إلى وكيله، وفي هذا يكون المستقرض عازمًا على السفر بنفسه إلى بلد الأداء.
الصورة الثانية: أن يقرضه في بلد على أن يقوم المقترض بتكليف نائبه بدفع ما استقرضه إلى المقرض نفسه أو إلى وكيله في بلد آخر. ففي هذه الصورة قد يكون العازم على السفر هو المقرض نفسه. =

الدليل الثالث:

(ث-٢٦٠) ما رواه ابن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، عن ابن جريج، عن عطاء، أن ابن الزبير كان يعطي التجار المال هاهنا، ويأخذ منهم بأرض أخرى، فذكر أو ذكرت ذلك لابن عباس، فقال: لا بأس ما لم يشترط[١].

[صحيح، وابن جريج من المكثرين عن عطاء، فلا تضر عنعنته].

ويناقش:

بأن ابن الزبير إن كان يرى الجواز فقد خالفه غيره من الصحابة، وإذا اختلف صحابة رسول الله ﷺ لم يكن قول الصحابي حجة بمفرده.

الدليل الرابع:

أن اشتراط الوفاء في غير بلد القرض مصلحة للمقرض والمقترض معًا من غير ضرر بواحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها، بل

= الثالثة: أن يكون لشخص مال في بلدة غير البلدة التي هو فيها، فيأمر وكيله هناك أن يقرض إنسانًا مبلغًا من المال على أن يكون الوفاء في بلد المقرض.

الرابعة: أن يكون الرجل دائنًا بمبلغ من المال والمدين في بلد آخر، فيقترض مالًا من رجل في بلده، ويحيله بالدين الذي له على ذلك الرجل ليستوفي منه، وفي هذه الصورة تجتمع السفتجة والحوالة.

انظر فتح القدير لابن الهمام (٧/ ٢٣٢)، المعونة (٢/ ١٠٠٠)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ٢٢٥-٢٢٦)، منح الجليل (٥/ ٤٠٦)، تهذيب الأسماء واللغات للنووي (١/ ١٤٩).

وانظر السفتجة وعلاقتها بالتطبيقات المصرفية - للهاجري بحث مقدم لنيل درجة الماجستير (ص٢٦)، المنفعة في القرض - العمراني (ص١٣٩).

(١) المصنف (٢١٤٢٧).

يرد بمشروعيتها، وإنما ينهى عما يضرهم، وهذه المنفعة مشتركة بينهما، وهما متعاونان عليها، فهي من جنس التعاون والمشاركة[١].

فلو فرض أن رجلين من أهل مصر التقيا في السعودية، واحتاج أحدهما إلى قرض، والمقرض يريد أن ينقل المال إلى مصر، والمقترض محتاج للمال في السعودية، وله مال في مصر، ولولا القرض لحمله ذلك إلى نقل ماله من مصر إلى السعودية، فيستقرض في السعودية، ويكتب لنائبه أن يوفيه من ماله في مصر، فهنا انتفع المقترض بالقرض، ولم يضطر إلى نقل ماله من بلده إلى السعودية، وانتفع المقرض أيضًا حيث لم يعرض ماله للخطر، أو مؤنة الحمل، فلا يوجد في أدلة الشرع ما يمنع من مثل هذه المعاملة، والله أعلم.

والقول بجوازها يعني جواز الحوالات المصرفية؛ على القول بتخريجها على أنها سفتجة، إذا لم يقترن معها صرف، والعمل عليها اليوم في بلاد المسلمين، لأن البنك عندما يأخذ من المحيل مبلغًا من المال، فإنما يقترضه؛ لأنه يتملكه، ويتصرف فيه تصرف الملاك، ويستحوذ على غنمه، ويتحمل غرمه، ويضمنه له، وكل ذلك ليس من شأن الودائع، بل هو سبيل القروض، فإذا حوله على فرع آخر ليوفيه له أو لوكيله في بلد آخر، فهذه سفتجة، وتسميتها حوالة لا يعني أنها من الحوالة الفقهية، وإنما اصطلاح درج عليه الناس، كما أطلقوا على ما يدفعه الناس للبنوك بالودائع، وهي قروض، وقد تكلمت عن توصيف الحوالة المصرفية في عقد الحوالة، فلله الحمد، فأغنى ذلك عن إعادته هنا.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٣١)، المغني (٤/ ٢١١).

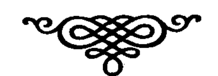
❑ دليل من قال بالجواز إذا لم يكن لحمل القرض مؤنة:

إذا اشترط عليه الوفاء في غير بلد القرض، وكان القرض يحتاج حمله إلى مؤنة فقد عاد القرض على المقرض بأكثر منه، بزيادة مشروطة، وهذا هو عين الربا كما لو أقرضه مائة، واشترط عليه أن يرد له مائة وعشرة؛ لأن أي منفعة يشترطها المقرض على المقترض، إذا كان لا يقابلها عوض فهي من الربا.

وقد سبق لنا في عقد الصرف أن ذكرنا قاعدة: أنه يعتبر في حكم الفائدة كل منفعة أو عمولة أيًا كان نوعها إذا اشترطها الدائن على المدين، ولم يقابل ذلك خدمة حقيقة متناسبة يكون الدائن قد أداها فعلًا.

❑ الراجح:

أرى أن اشتراط الوفاء في بلد آخر غير بلد المقرض يجوز بشرط أن يكون هناك انتفاع مشترك لهما، ولا يحسب من النفع انتفاع المقترض بالقرض نفسه، كما لا يحسب منه انتفاع المقرض بالضمان؛ لأنه هذه منافع لازمة لكل قرض، حتى لو أوفاه في بلد المقرض، فليست داخلة في النفع المشترك المطلوب لجواز هذه المعاملة، والله أعلم.



الشرط الرابع
اشتراط الزيادة في مقابل القرض

قال ابن قدامة: «**كل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف**»[(١)].

[م-١٨١١] حكى الفقهاء من كافة المذاهب على تحريم اشتراط زيادة في بدل القرض من عين أو منفعة، وأن ذلك من الربا.

ففي المذهب الحنفي: قال العيني: «أجمع المسلمون بالنقل عن النبي ﷺ أن اشتراط الزيادة في السلف ربا حرام»[(٢)].

وفي مذهب المالكية قال ابن عبد البر: «كل زيادة من عين أو منفعة يشترطها المسلف على المستسلف فهي ربا، لا خلاف في ذلك»[(٣)].

فقوله ﷺ (كل زيادة) من ألفاظ العموم تشمل كل زيادة، وقوله (من عين أو منفعة) بيان لهذه الزيادة، وأن الزيادة ليست محصورة في أعيان معينة كربا البيوع، بل ولا في جنس الأعيان حتى لو اشترط زيادة منفعة كانت المنفعة محرمة.

وقال أيضًا: «وقد أجمع المسلمون نقلا عن نبيهم ﷺ أن اشتراط الزيادة في السلف ربا ولو كان قبضة من علف، أو حبة، كما قال ابن مسعود: أو حبة واحدة»[(٤)].

---

(١) المغني (٤/ ٢١١).

(٢) عمدة القارئ (١٢/ ٤٥)، وانظر المبسوط (١٤/ ٣٥).

(٣) الاستذكار (٢١/ ٥٤).

(٤) التمهيد (٤/ ٦٨).

ونقله عنه القرطبي المالكي في تفسيره[١].

وفي المذهب الشافعي قال ابن المنذر: «أجمعوا على المسلف إذا شرط على المستسلف هدية أو زيادة، فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة ربا»[٢].

وفي مذهب الحنابلة: قال ابن تيمية: «وقد اتفق العلماء على أن المقرض متى اشترط زيادة على قرضه كان ذلك حرامًا»[٣].

وقال ابن قدامة: «كل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف»[٤].

وقال ابن مفلح الصغير الحنبلي: «كل قرض شرط فيه زيادة فهو حرام إجماعًا؛ لأنه عقد إرفاق وقربة، فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه، ولا فرق بين الزيادة في القدر أو الصفة، مثل أن يقرضه مكسرة فيعطيه صحاحًا، أو نقدًا ليعطيه خيرا منه . . .»[٥].

وفي المذهب الظاهري، قال ابن حزم: «لا يحل إقراض شيء ليرد إليك أقل ولا أكثر، ولا من نوع آخر أصلًا، لكن مثل ما أقرضت في نوعه ومقداره . . . وهذا إجماع مقطوع به»[٦].

وكان مستند هذا الإجماع نصوص قطعية من كتاب الله، ومن سنة نبينا ﷺ، فمن أراد النجاة لنفسه في الآخرة فليتمسك بهذا حتى يلقى الله ﷻ.

---

(١) تفسير القرطبي (٣/ ٢٤١).
(٢) الاجماع لابن المنذر (ص١٢٠-١٢١).
(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٣٤).
(٤) المغني (٤/ ٢١١).
(٥) المبدع (٤/ ٢٠٩).
(٦) المحلى، مسألة (١٤٨٠).

ومن هذه النصوص: قال تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩].

فمن أخذ زيادة على رأس ماله فقد ظلم، وتعدى، ومن أراد الخروج من ظلم الربا فليس له إلا مخرج واحد أن يأخذ المرابي رأس ماله، هذا هو طريق النجاة لمن أراد التوبة من الربا.

وأما الأدلة من الآثار:

(ث-٢٦١) فقد روى البخاري من طريق شعبة، عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه، أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام رضي الله عنه، فقال: ألا تجيء فأطعمك سويقًا وتمرًا ... ثم قال: إنك بأرض الربا بها فاش، إذا كان لك على رجل حق، فأهدى إليك حمل تبن، أو حمل شعير، أو حمل قت، فلا تأخذه فإنه ربا[(١)].

(ح-١٠٨٦) وروى أبو داود الطيالسي من طريق حماد بن زيد، عن أيوب، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن عبد الله بن عمرو، قال: نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن[(٢)].

[إسناده حسن][(٣)].

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: (لا يحل سلف وبيع) والمراد بالسلف: هو القرض في لغة الحجاز، فنهى عن الجمع بين البيع والقرض، وإنما نهى عن الجمع بين البيع

---

(١) صحيح البخاري (٣٨١٤).

(٢) مسند أبي داود الطيالسي (٢٢٥٧).

(٣) سبق تخريجه، انظر (ح٢٣٢).

والقرض وإن كان كل واحد منهما صحيحًا بانفراده؛ لأنه ربما حاباه في البيع لأجل القرض، فيؤدي إلى أن يجر القرض نفعًا للمقرض، فلما كانت الفائدة على القرض ربما تستتر بعقد البيع نهى عنها الشارع، وإذا كان هذا حكم الشرع بالفائدة المستترة فكيف بالفائدة الظاهرة المشروطة.

قال ابن تيمية: «نهى - يعني النبي ﷺ - أن يجمع الرجل بين سلف وبيع، وهو حديث صحيح ومعلوم أنه لو أفرد أحدهما عن الآخر صح وإنما ذاك؛ لأن اقتران أحدهما بالآخر ذريعة إلى أن يقرضه ألفًا، ويبيعه ثمانمائة بألف أخرى، فيكون قد أعطاه ألفًا، وسلعة بثمانمائة، ليأخذ منه ألفين، وهذا هو معنى الربا»[١].

وقد حكى الإجماع غير واحد من أهل العلم على تحريم اشتراط البيع مع عقد القرض: الباجي في المنتقى[٢]، والقرافي في الفروق[٣]، والحطاب في مواهب الجليل[٤]، وابن قدامة في المغني[٥]، وغيرهم.

ومع وضوح تحريم ربا القروض مطلقًا، واتفاق علماء السلف عليه إلا أن هناك من خالف في هذه المسألة من المحدثين، وخلافهم فيها من قبيل الخلاف الشاذ، المخالف للإجماع، ويلتمس العذر لهم لكونهم متأولين، ولا يعتبر القول عندي خارقًا للإجماع لكون هذا القول في نفسه مخالفًا للإجماع كما سبق، وقد ناقشت أدلتهم في عقد الربا، فأغنى ذلك عن إعادته هنا، ولله الحمد.

---

(١) الفتاوى الكبرى (٦/ ١١٧).
(٢) المنتقى (٥/ ٢٩).
(٣) الفروق (٣/ ٢٦٦).
(٤) مواهب الجليل (٤/ ٣٩١).
(٥) المغني (٤/ ١٦٢).

الشرط الخامس
اشتراط الوفاء بأنقص

زيادة الإرفاق في عقد الإرفاق لا تحرم.

الوفاء بأنقص إبراء من بعض الدين يصح بالشرط وبغيره.

اشتراط الوفاء بأنقص عكس الربا.

كل منفعة متمحضة للمقترض فهي مباحة.

[م-١٨١٢] إذا رد المقترض أقل مما أخذ من غير شرط، ورضي المقرض، فإن ذلك صحيح بلا خلاف بين العلماء، بل هو من الإحسان والإرفاق المأجور عليه.

كما يحرم على المقترض أن يماطل بالسداد، ويدعي العجز عن الوفاء حتى يتنازل له عن مقدار من الدين، فإن هذا من أكل أموال الناس بالباطل.

أما إذا اشترط المقترض عند القرض أن يكون الوفاء بأقل مما أقترضه، وكان ذلك برضا واختيار المقرض، فقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

إذا اشترط أن يرد أنقص مما أخذ قدرًا أو صفة، فالشرط فاسد، وهل يفسد العقد فيه وجهان:

أحدهما: لا يفسد، وهو الأصح في مذهب الشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة[1].

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ١٢٠)، حاشية الرملي (٢/ ١٤٥)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٣١)، =

والثاني: يفسد العقد، وهو وجه في مذهب الشافعية، واختيار ابن حزم[(١)].

❑ دليل من قال: يصح القرض ويفسد الشرط:

الدليل الأول:

أما فساد الشرط: فلأن القرض يقتضي المثل، فشرط النقصان يخالف مقتضاه. فلم يجز، كشرط الزيادة.

وأما صحة القرض؛ فلأن الشرط لم يجر نفعًا إلى المقرض، فيلغو الشرط وحده.

جاء في حاشية الجمل: «أو شرط أن يرد أنقص قدرًا، أو صفة كرد مكسر عن صحيح ... لغا الشرط فقط: أي لا العقد؛ لأن ما جره من المنفعة ليس للمقرض، بل للمقترض ... والعقد عقد إرفاق، فكأنه زاده في الإرفاق، ووعده وعدًا حسنًا»[(٢)].

ويناقش:

بأننا لا نسلم أن اشتراط النقصان ينافي مقتضى العقد، لأن العقد عقد إرفاق، والقبول بهذا الشرط زيادة في الإرفاق، فهو موافق لطبيعة القرض.

الدليل الثاني:

(ح-١٠٨٧) ما رواه البخاري استدلوا من طريق هشام بن عروة، عن أبيه عن

= أسنى المطالب (٢/ ١٤٥)، تحفة المحتاج (٥/ ٤٧)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٣٢٣)، الإنصاف (٥/ ١٣٣)، الإقناع (٢/ ١٤٨)، كشاف القناع (٣/ ٣١٧).

(١) المحلى، مسألة (١١٩٣).

(٢) حاشية الجمل (٣/ ٢٦٢).

عائشة ﵂ في قصة إعتاق بريرة، وفيه: قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: **أما بعد، ما بال رجال منكم يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، فأيما شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، فقضاء الله أحق، وشرط الله أوثق . . .**»[١].

وجه الاستدلال:

قال ابن حزم: «ولا يحل أن يشترط رد أكثر مما أخذ، ولا أقل، وهو ربا مفسوخ، ولا يحل اشتراط رد أفضل، مما أخذ ولا أدنى وهو ربا . . . برهان ذلك: قول رسول الله ﷺ: **كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له، وإن اشترط مائة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق،** ولا خلاف في بطلان هذه الشروط التي ذكرنا في القرض»[٢].

ولما كان الخلل في الشرط وحده بطل الشرط، وصح العقد.

وقال أيضًا: «فهذه الأخبار براهين قاطعة في إبطال كل عهد، وكل عقد، وكل وعد، وكل شرط ليس في كتاب الله الأمر به، أو النص على إباحة عقده؛ لأن العقود والعهود والأوعاد شروط، واسم الشرط يقع على جميع ذلك[٣].

ويناقش:

بأن أبا محمد ﵀ قد ذهب إلى أن الأصل في الشروط المنع والبطلان حتى

---

(١) البخاري (٢٥٦٣)، ومسلم (١٥٠٤).

(٢) المحلى، مسألة (١١٩٣).

(٣) الأحكام لابن حزم (٢/ ٥٩٩).

يقوم دليل خاص على جوازه وصحته، وهذا قول ضعيف، وقد سبق تحرير الخلاف في عقد البيع عند الكلام على شروط البيع، وأن الأصل في الشروط الصحة والجواز حتى يقوم دليل على المنع هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المقصود كل شرط ليس في كتاب الله

ويناقش من وجوه:

الوجه الأول:

أن قولهﷺ: (**كل شرط ليس في كتاب الله**) المقصود بالشرط هنا: هو المشروط، كما يقال: درهم ضرب الأمير: أي مضروب الأمير، ومعناه: من اشترط شيئًا لم يبحه الله، أو من اشترط ما ينافي كتاب الله لقوله: (كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق) أي كتاب الله أحق من هذا الشرط، وشرط الله أوثق منه، وهذا إنما يكون إذا خالف ذلك الشرط كتاب الله وشرطه، بأن يكون المشروط مما حرمه الله تعالى، وأما إذا لم يكن الشرط مما حرمه الله فلم يخالف كتاب الله وشرطه، حتى يقال: كتاب الله أحق، وشرطه أوثق.

الوجه الثاني:

أن المقصود بقوله: (ليس في كتاب الله) أي في حكم الله، بدليل أن الحكم بالولاء لمن أعتق ليس منصوصًا عليه في كتاب الله، وإنما هو مما جاءت به السنة.

الوجه الثالث:

أن قوله في الحديث: (ليس في كتاب الله) يشمل ما ليس في كتاب الله لا بعمومه ولا بخصوصه، فإذا قيل: هذا في كتاب الله، فإنه يشمل ما هو فيه

بالعموم والخصوص، بدليل أن الشرط الذي ثبت جوازه بالسنة، أو بالإجماع صحيح بالاتفاق، فيجب أن يكون في كتاب الله[١].

الدليل الثالث:

القياس على اشتراط الزيادة، فإذا كان اشتراط الزيادة للمقرض لا تجوز، فكذلك اشتراط الأنقص لا يجوز.

ويجاب:

بأن هذا القياس قياس فاسد الاعتبار، لوجود الفرق، فاشتراط الزيادة يحول القرض إلى عقد معاوضة، فيخرج القرض عما وضع له من الإرفاق والإحسان، واشتراط الأنقص زيادة في الإرفاق والإحسان، فلا يخرج القرض عما وضع له، والله أعلم.

القول الثاني:

يصح القرض والشرط، وهو وجه في مذهب الشافعية، وقول في مقابل الصحيح عند الحنابلة[٢].

❑ وجه القول بالصحة:

الوجه الأول:

أن الأصل في الشروط الصحة والجواز، ولا يحرم منها شيء إلا بدليل، ولا دليل على تحريم مثل هذا الشرط.

---

(١) انظر مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٦٣)، القواعد النورانية (ص٢١٠).

(٢) المهذب (١/ ٣٠٤)، الإنصاف (٥/ ١٣٣)، الفروع (٤/ ٢٠٥-٢٠٦)، المبدع (٤/ ١٩٩)، الشرح الكبير على المقنع (٤/ ٣٦١).

الوجه الثاني:

أن القرض جعل للرفق بالمستقرض، وشرط النقصان لا يخرجه عن موضوعه بخلاف الزيادة.

الوجه الثالث:

أن هذا نقيض الربا، فلا يمكن أن يكون ممنوعًا، ذلك أن الربا يقوم على استغلال حاجة الإنسان إلى المال، فيقرضه ويشترط عليه أن يرد عليه أكثر مما أخذه، بينما هذا يقضي حاجته، وقد قبل أن يبرئه عن مقدار معين مما أخذه، وهذا لا يجعله حرامًا ولو كان بالشرط..

القول الثالث:

أن المال المقرض إن كان يجري فيه الربا فلا يجوز اشتراط الوفاء بأنقص، وإلا صح الشرط، اختاره بعض الحنابلة[١].

❑ **وجه هذا القول:**

أن المال إذا كان يجري فيه الربا فشرط مبادلته بمثله وجوب المماثلة، فإذا شرط أن يرد عليه أنقص أدى ذلك إلى فوات المماثلة الواجبة.

جاء في المغني: «وإن شرط في القرض أن يوفيه أنقص مما أقرضه، وكان ذلك مما يجري فيه الربا، لم يجز؛ لإفضائه إلى فوات المماثلة فيما هي شرط فيه»[٢].

---

(١) المهذب (١/ ٣٠٤).

(٢) المغني (٤/ ٢١٣).

ويناقش:

بأن وجوب المماثلة والقبض يجريان في عقود المعاوضة كالبيع، ولا يجريان في عقد القرض؛ لأنه من عقود التبرع، ولذلك لما لم يجب القبض مع أن الأموال ربوية لم يجب التماثل، والله أعلم.

❑ **الراجح:**

أرى أن القول بالجواز هو الصحيح، وأن القول بالمنع مطلقًا أو بما لا يجري فيه الربا قول لا حجة له، والله أعلم.





الشرط السادس
في اشتراط توثيق القرض

المبحث الأول
في توثيق القرض بالكتابة

[م-١٨١٣] كتابة الدين من أعظم ما تحفظ به هذه المعاملات المؤجلة؛ لكثرة النسيان، ولوقوع المغالطات، وللاحتراز من الخونة الذين لا يخشون الله تعالى[1].

وقد اختلف العلماء في حكم توثيق الدين بالكتابة على قولين:

القول الأول:

أن توثيق الدين بالكتابة والإشهاد مأمور به وليس واجبًا. وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة على خلاف بينهم هل الأمر للندب أو للإرشاد[2].

والفرق بين الندب والإرشاد: أن المندوب مطلوب لثواب الآخرة، والإرشاد لمنافع الدنيا، وأن الذي فعل ما أمر به إرشادًا؛ إن أتى به لمجرد غرضه فلا ثواب له، وإن أتى به لمجرد الامتثال، أو قصد الأمرين أثيب على ذلك.

(١) تفسير السعدي (ص٩٥٩).

(٢) عمدة القارئ (١٣/ ١٩٢)، أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٨٢)، تفسير القرطبي (٣/ ٣٨٣)، الذخيرة (١٠/ ١٥٢)، الأم (٣/ ٨٩)، أحكام القرآن للشافعي (١/ ١٣٧).

❑ دليل من قال: الكتابة ليست واجبة:

الدليل الأول:

الإجماع العملي فأنت ترى المسلمين في جميع البلاد يبيعون بالأثمان المؤجلة من غير كتابة ولا إشهاد، وذلك إجماع عملي على عدم وجوبها، وقولنا: إجماع عملي خروجًا من الخلاف اللفظي المحفوظ في المسألة.

قال أبو بكر الجصاص: «ولا خلاف بين فقهاء الأمصار أن الأمر بالكتابة، والإشهاد، والرهن المذكور جميعه في هذه الآية ندب وإرشاد إلى ما لنا فيه الحظ والصلاح، والاحتياط للدين والدنيا، وأن شيئًا منه غير واجب. وقد نقلت الأمة خلف عن سلف عقود المداينات، والأشربة، والبياعات في أمصارهم من غير إشهاد، مع علم فقهائهم بذلك من غير نكير منهم عليهم، ولو كان الإشهاد واجبًا لما تركوا النكير على تاركه مع علمهم به. وفي ذلك دليل على أنهم رأوه ندبًا، وذلك منقول من عصر النبي ﷺ إلى يومنا هذا، ولو كانت الصحابة والتابعون تشهد على بياعاتها، وأشربتها لورد النقل به متواترًا مستفيضًا، ولأنكرت على فاعله ترك الإشهاد، فلما لم ينقل عنهم الإشهاد بالنقل المستفيض، ولا إظهار النكير على تاركه من العامة، ثبت بذلك أن الكتاب والإشهاد في الديون والبياعات غير واجبين»[(١)].

الدليل الثاني:

جعل الله ﷻ المداينات في آية الدين على ثلاثة أقسام: دين بكتاب وشهود، ودين برهان مقبوضة، ودين بالأمانة، فلما جازت المداينات بالأمانة دون كتابة،

---

(١) أحكام القرآن للجصاص (١/ ٥٨٥).

ولا شهود دل ذلك على أن الأمر بقوله تعالى فاكتبوه للندب، وليس للوجوب[١].

الدليل الثالث:

أن في إيجاب الكتابة حرجًا شديدًا، ومشقة عظيمة.

وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

الدليل الرابع:

أن الله ﷻ أمر بالكتابة فيما للمرء أن يهبه، ويتركه بإجماع، فكان هذا قرينة على أن الأمر إنما هو للندب على جهة الحيطة للناس، ولهذا قال ﷻ: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. فإن معناه عندهم: إن توفرت الطمأنينة بينكم، وائتمن بعضكم بعضًا لم يكن التوثيق لازمًا.

القول الثاني:

أن توثيق الدين بالكتابة واجب، وهذا مذهب الظاهرية، وبه قال الطبري[٢].

قال الطبري: «والصواب من القول في ذلك عندنا أن الله ﷻ أمر المتداينين إلى أجل مسمى باكتتاب كتب الدين بينهم . . . وأمر الله فرض لازم، إلا أن تقوم حجة بأنه إرشاد وندب»[٣].

---

(١) انظر تفسير النيسابوري (٢/ ٧٩).

(٢) انظر تفسير ابن جزي (١/ ١٣٩)، أضواء البيان (١/ ١٨٤)، المحلى، مسألة (١١٩٩).

(٣) تفسير الطبري ط - هجر (٥/ ٧٨).

☐ دليل من قال: يجب توثيق الدين بالكتابة.

الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وجه الاستدلال:

قوله تعالى: ﴿فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ وهذا أمر بكتابة الدين بيعًا كان أو قرضًا، والأصل في الأمر الوجوب، ومما يؤيد دلالة هذا الأمر على الوجوب اهتمام الآية ببيان من له حق الإملاء، وصفة الكاتب، وأمر الكاتب بالاستجابة إذا طلب منه ذلك، ونهى عن الملل من الكتابة على أي حال كان من القلة والكثرة، ثم نفى الجناح بترك الكتابة إذا كان البيع حاضرًا يدًا بيد، والتعبير بنفي الجناح بقوله: ﴿فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَاۗ﴾ [البقرة: ٢٨٢] يشعر بلوم من ترك الكتابة عند تعامله بالدين(١).

وأجيب عن الآية بجوابين:

الوجه الأول:

بأن الأمر في الآية للإرشاد، وليس للإيجاب، والقرينة الصارفة عن الوجوب، قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ [البقرة: ٢٨٣] والرهن لا يجب إجماعًا، وهو بدل من الكتابة عند تعذرها في الآية، فلو كانت الكتابة واجبة لكان بدلها واجبًا، وصرح بعدم الوجوب بقوله:

---

(١) انظر المحلى، مسألة (١٤١٥، ١١٩٩)، تفسير الطبري ط هجر (٥/ ٧٨)، تفسير القرطبي (٣/ ٣٨٣).

﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِى اؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، التحقيق أن الأمر في قوله: فاكتبوه للندب والإرشاد؛ لأن لرب الدين أن يهبه، ويتركه إجماعًا، فالندب إلى الكتابة فيه، إنما هو على جهة الحيطة للناس[١].

وأما الجواب عن التعبير بنفي الجناح في البيع الناجز مما يعني وجود الجناح في ترك الكتابة بالبيع المؤجل فيقال: إن نفي الجناح ليس على بابه في هذه الآية نظير هذا قوله تعالى: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوٓا﴾ [النساء: ١٠١] فعبر بنفي الجناح لمن أراد قصر الصلاة بشرط الخوف، مع أن الإتمام أولى من القصر، فهو مندوب للمسافر مطلقًا، وليس الخوف شرطًا في جوازه، والله أعلم.

الوجه الثاني:

قال بعضهم: كانت كتابة الدين والإشهاد والرهن فرضًا ثم نسخ الكل بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِى اؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. وهو قول الشعبي، والربيع بن أنس، والحسن وابن جريج والحكم بن عتيبة، وغيرهم[٢].

والجواب الأول أصح؛ لأن الأصل عدم النسخ.

قال الطبري: «لا وجه لاعتلال من اعتل بأن الأمر بذلك منسوخ بقوله: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِى اؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]؛ لأن ذلك إنما أذن الله

---

(١) انظر أضواء البيان (١/ ١٨٤).
(٢) تفسير البغوي (١/ ٣٤٩)، تفسير ابن كثير - تحقيق سامي سلامة(١/ ٧٢٣)، تفسير الرازي (٧/ ٩٢)، تفسير القرطبي (٣/ ٣٨٣)، البحر المحيط في التفسير (٢/ ٧٢٣)، اللباب في علوم الكتاب (٤/ ٤٨٠).

تعالى ذكره به، حيث لا سبيل إلى الكتاب، أو إلى الكاتب، فأما والكتاب والكاتب موجودان، فالفرض إذا كان الدين إلى أجل مسمى ما أمر الله تعالى ذكره به في قوله: ﴿فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ الآية ... [البقرة: ٢٨٢]، وإنما يكون الناسخ ما لم يجز اجتماع حكمه وحكم المنسوخ في حال واحدة على السبيل التي قد بيناها، فأما ما كان أحدهما غير ناف حكم الآخر، فليس من الناسخ والمنسوخ في شيء، ولو وجب أن يكون قوله: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ناسخًا قوله: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] لوجب أن يكون قوله: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦] ناسخًا الوضوء بالماء في الحضر عند وجود الماء فيه، وفي السفر الذي فرضه الله ﷻ بقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦] ... فزعم أن كل ما أبيح في حال الضرورة لعلة الضرورة ناسخ حكمه في حال الضرورة حكمه في كل أحواله نظير قوله في أن الأمر باكتتاب كتب الديون والحقوق منسوخ بقوله: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾»[1].

الدليل الثاني:

أن في كتابة الدين قطعًا لأبواب النزاعات، وحسمًا للخصومات، وما يحصل

---

(١) تفسير الطبري - طبعة هجر (٥/ ٧٨).

من التردد على المحاكم، وإشغال القضاة، وما يتسبب عنها من إهدار للأموال والأوقات لهذه المصالح يدرك العاقل أن مثل هذا تحرص الشريعة على قطعه، وسد بابه، وألا يترك الأمر لرغبات الناس.

ويناقش:

بأن هذه المصالح هي التي جعلت الشارع يأمر بكتابة الدين، وليس النزاع في مشروعيتها، ولكن القول بوجوبها مع وجود ما يدل على أن الأمر للاستحباب هو محل الإشكال، والله أعلم.

القول الثالث:

يجب توثيق الدين إذا كان الدائن يتصرف لغيره، كولي اليتيم، وناظر الوقف.

قال شيخ شيخنا عبد الرحمن السعدي: «وهذا الأمر قد يجب، إذا وجب حفظ الحق، كالذي للعبد عليه ولاية، كأموال اليتامى، والأوقاف، والوكلاء، والأمناء»[١].

ولأن الولي والناظر والوكيل تصرفه لغيره بمقتضى الأصلح، ولا شك أن الكتابة لهم أصلح لهم من إهمالها مما قد يعرض أموالهم للضياع من نسيان الدين، أو جحده، والله أعلم.

القول الرابع:

أن الاستحباب مقيد بالأشياء النفيسية دون الأشياء الحقيرة؛ حفظًا للوقت،

---

(١) تفسير السعدي (ص٩٥٩)، وانظر تفسير العثيمين (٣/ ٤١٢).

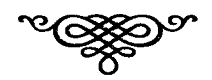
ولأن التجارة قد توسعت، فيشق الإشهاد على الأمور الصغيرة، وهذا قول في مذهب الحنابلة(١).

قال ابن قدامة: «ويختص ذلك -أي التوثيق- بما له خطر، فأما الأشياء القليلة الخطر كحوائج البقال، والعطار، وشبهها، فلا يستحبُّ فيها، لأن العقود فيها تكثر، فيشق الإشهاد عليه، وتقبح إقامة البينة عليها، والترافع إلى الحاكم بخلاف الكثير»(٢).

ومع تفهم ما يقصد إليه ابن قدامة إلا أن نفي الاستحباب عن كتابة القليل، مخالف للنص القرآني، قال تعالى: ﴿وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

❑ الراجح:

أن توثيق الدين بالكتابة مستحب، إلا إذا كان الإنسان يتصرف لغيره بولاية أو وكالة فإن التوثيق واجب؛ لأن حفظ مال الغير واجب، وهذه وسيلة من وسائل الحفظ، وإذا كان هذا حكم التوثيق، فإذا اشترط المقرض توثيق القرض بالكتابة وجب ذلك؛ لأن ذلك حقه، وقد طلب أمرًا لا خلاف في مشروعيته؛ لأنه دائر بين الوجوب والاستحباب.



(١) كشاف القناع (٣/ ١٨٨)، المغني (٤/ ١٨٤).
(٢) المغني (٤/ ١٨٤).

فرع
في الحكم بالخط المجرد

الأصل أن البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان.

الكتاب كالخطاب.

الخط دال على اللفظ، واللفظ دال على القصد والإرادة.

وقيل: الكتاب محتمل للتزوير والخط يشبه الخط.

[م-١٨١٤] علمنا في المبحث السابق خلاف العلماء في وجوب توثيق الدين بالكتابة، والسؤال: إذا وجد في أدوات شخص ما أن له على فلان كذا وكذا، وكانت الكتابة خلوًا من الشهادة، فهل يكتفى بالخط المجرد إذا كان معروفًا، أو أن الكتابة لا تكون حجة بغير شهود؟

القول الأول:

لا يمكن الاعتماد على الخط بمفرده؛ لأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجة.

وهذا مذهب الحنفية في الجملة، والأصح في مذهب الشافعية، وقول في مذهب المالكية، والمشهور في مذهب الحنابلة عند المتأخرين[1].

---

(١) غمز عيون البصائر (٢/ ٣٠٦)، المبسوط (١٦/ ٩٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤١٣)، تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٢٠)، فتح القدير (٧/ ٣٨٧)، الذخيرة للقرافي (١٠/ ١٥٧)، المنتقى للباجي (٥/ ٢٠٢)، أسنى المطالب (٤/ ٣٠٨)، روضة الطالبين (١١/ ١٥٧)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣١١)، مختصر المزني (ص١٩٢)، كشاف القناع (٦/ ٣٥٦-٣٥٧)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٣٢). =

واستثنى الحنفية خط البياع، والصراف، والسمسار وما يكتبه الناس فيما بينهم فإنه حجة عملًا بالعرف[(١)].

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية نقلًا عن البزازية: «إذا كتب إقراره بين يدي الشهود، ولم يقل شيئًا، لا يكون إقرارًا فلا تحل الشهادة به، ولو كان مصدرًا مرسومًا . . . لأن الكتابة قد تكون للتجربة إلخ، فأفاد أن عامة علمائنا على عدم العمل بالخط . . . قال شارحه: هو الصحيح خانية، وإن أفتى قارئ الهداية بخلافه فلا يعول عليه، وإنما يعول على هذا التصحيح؛ لأن قاضي خان من أجل من يعتمد على تصحيحاته إلخ»[(٢)].

جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم: «لا يعتمد على الخط ولا يعمل به . . . لأن القاضي لا يقضي إلا بالحجة، وهي البينة، أو الإقرار، أو النكول»[(٣)].

وقال الطحاوي: «قال مالك: إذا شهد شاهدان في ذكر حق، أنه كتابته بيده، جاز وأخذ به، كما لو شهدوا على إقراره.

وخالفه جميع الفقهاء في ذلك وعدوا هذا القول شذوذًا؛ إذ كان الخط يشبه الخط وليست شهادة على قول منه ولا معاينة فعل»[(٤)].

= وقال النووي في شرح صحيح مسلم (١١/ ٧٥-٧٦): «وأما قوله ﷺ: **ووصيته مكتوبة عنده**، فمعناه مكتوبة وقد أشهد عليه بها، لا أنه يقتصر على الكتابة، بل لا يعمل بها، ولا تنفع إلا إذا كان أشهد عليه بها. هذا مذهبنا ومذهب الجمهور».

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٢٠).

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٢٠).

(٣) غمز عيون البصائر (١/ ٣٠٦).

(٤) مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٣٦١).

وجاء في أسنى المطالب: «الشاهد لا يشهد بمضمون خطه، وإن كان الكتاب محفوظًا عنده وبَعُد احتمال التزوير، ما لم يتذكر»[١].

قال إمام الحرمين: «الخط لا معول عليه، وبيانه في حق الشاهد، أنه لو رأى خط نفسه في تحمل الشهادة، ولم يتذكر تحمله لها، فليس له اعتماد الخط في إقامة الشهادة، وكذلك القاضي إذا رأى خطه متضمنًا إمضاء القضاء، فإن تذكره، جرى عليه تعويلًا على الذكر دون الخط، وإن لم يذكره، توقف»[٢].

ولأن الحكم لا يجوز برؤية خط الشاهد بالشهادة بالإجماع، فكذلك هنا[٣].

❑ دليل من قال: لا يعمل بالخط بمجرده:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [المائدة: ١٠٦].

وإذا كان هذا في الوصية فغيرها مقيس عليها.

وأجيب:

بأن الآية تدل على ثبوت الوصية عن طريق الإشهاد، وهذا لا نزاع فيه، ولكنها لا تدل على أنها لا تثبت إلا بالإشهاد، وهو محل النزاع.

---

(١) أسنى المطالب (٤/ ٣٠٨).

(٢) نهاية المطلب (١٨/ ٤٩٥).

(٣) المغني (٦/ ٩٨).

الدليل الثاني:

(ح-١٠٨٨) ما رواه البخاري عن الأشعث بن قيس، وفيه: قال: قال رسول الله ﷺ: شاهداك أو يمينه[١]. فجعل الحكم مقصورًا على الشهادة دون الكتابة.

الدليل الثالث:

أن الخطوط تتشابه، والتزوير فيها ممكن، فلم يجز الإعمال فيها مع هذا الاحتمال، وقد تكتب بقصد التجربة.

القول الثاني:

يقبل الشهادة على الخط إذا شهد عليه اثنان أن هذا خطه، حيًا كان صاحب الخط أو ميتًا، مقرًا كان أو منكرًا، وهذا هو المعتمد في مذهب المالكية، وقول في مذهب الحنابلة، وذكر ابن تيمية أنه مذهب جمهور العلماء[٢].

جاء في الشرح الصغير: «وجازت الشهادة: أي أداؤها على خط المقر: أي بأن هذا خط فلان. وفي خطه: أقر فلان بأن في ذمته كذا لفلان، وسواء كانت الوثيقة كلها بخطه؛ أو الذي بخطه ما يفيد الإقرار»[٣].

---

(١) البخاري (٢٥١٥)، ورواه مسلم (١٣٨).

(٢) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ٢٧٢)، حاشية الدسوقي (٤/ ١٩٢)، منح الجليل (٨/ ٤٦٦)، الذخيرة (١٠/ ١٥٧)، التفريع (٢/ ٢٤٦)، ولمالك وأصحابه في الشهادة على الخطوط خمسة أقوال. انظر المنتقى للباجي (٥/ ٢٠٢) الذخيرة (١٠/ ١٥٩).
وانظر في كتب الحنابلة: الإنصاف (١١/ ٣٢٧)، المبدع (١٠/ ١٠٩)، مجموع الفتاوى (٣١/ ٣٢٦)، الفتاوى الكبرى (٤/ ٤٣).

(٣) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ٢٧٢).

وعلق الصاوي في حاشيته، فقال: «قوله: (على خط المقر): أي سواء كان حيًا وأنكر، أو ميتًا، أو غائبًا، وسواء كان في الوثيقة التي فيها خط المقر شهود، أو كانت مجردة عن الشهود على المعتمد»[١].

وفي عقد الجواهر الثمينة: «والمشهور من المذهب أن الشهادة على الخط في ذلك جائزة عاملة، لم يختلف في ذلك قول مالك، ولا قول أحد من أصحابه فيما علمت، إلا ما يروى عن محمد بن عبد الحكم من قوله: لا تجوز الشهادة على الخط، هكذا مجملًا، ولم يخص موضعًا من موضع.

وأما الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب، فقال الشيخ أبو الوليد: لم يختلف في الأمهات المشهورة قول مالك في إجازتها وإعمالها»[٢].

وقال ابن تيمية: «وتنفذ الوصية بالخط المعروف، وكذا الإقرار إذا وجد في دفتره، وهو مذهب الإمام أحمد»[٣].

❑ دليل القائلين بصحة الشهادة على الخط:

الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

فأمر الله ﷻ بالكتابة، وهذا دليل على العمل بالكتاب وإلا لم يكن هناك فائدة من الكتابة.

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ٢٧٢).
(٢) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ١٠٤٦).
(٣) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٣٩).

الدليل الثاني:

(ح-١٠٨٩) ما رواه البخاري من طريق مالك، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: **ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده**[(١)].

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: (مكتوبة عنده) دليل على ثبوت الوصية بالكتابة، ولو لم يقرن ذلك بالإشهاد، فمن كتب وصيته فقد امتثل أمر نبيه، ولذلك قال ابن عمر: لم أبت ليلة إلا ووصيتي مكتوبة عندي، ولم يزد على ذلك. ولو كانت الكتابة لا تغني إلا بالإشهاد لذكره النبي ﷺ.

الدليل الثالث:

احتج المالكية بكتابة رسول الله إلى الملوك بتبليغ دعوته.

(ح-١٠٩٠) فقد روى البخاري من طريق شعبة، عن قتادة، قال: **سمعت أنسًا رضي الله عنه، يقول: لما أراد النبي ﷺ أن يكتب إلى الروم، قيل له: إنهم لا يقرؤن كتابًا إلا أن يكون مختومًا، فاتخذ خاتمًا من فضة، فكأني أنظر إلى بياضه في يده، ونقش فيه محمد رسول الله**[(٢)].

وقد عمل بهذا الخلفاء الراشدون من بعده، فكانوا يكتبون إلى ولاتهم فيأخذون بها.

---

(١) البخاري (٢٧٣٨)، ورواه مسلم بنحوه (١٦٢٧).

(٢) صحيح البخاري (٢٩٣٨)، ومسلم (٢٠٩٢).

وقد استخلف سليمان بن عبد الملك عمر بن عبد العزيز بكتاب كتبه، وختم عليه، ولا نعلم أحدًا أنكر ذلك مع شهرته، فيكون إجماعًا[١].

ونوقش هذا:

قال الماوردي: «الجواب عن كتب رسول الله ﷺ فمن وجهين:

أحدهما: أنها كانت ترد مع رسل يشهدون بها.

والثاني: أنها تجري مجرى الأخبار التي يخف حكمها؛ لعمومها في التزامها والشهادة محمولة على الاحتياط تغليظًا لالتزامها»[٢].

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الناس اليوم قادرون على التزوير ومحاكاة الخطوط أكثر مما مضى مع قلة التقوى وانتشار الجشع.

قال محمد بن عبد الحكم: لا يقضى في دهرنا هذا بالشهادة على الخط؛ لأن الناس قد أحدثوا ضروبًا من الفجور، وقد كان الناس فيما مضى يجيزون الشهادة على خاتم كتاب القاضي[٣].

وقال مالك: كان من أمر الناس القديم إجازة الخواتم حتى إن القاضي ليكتب للرجل الكتاب فما يزيد على ختمه حتى اتهم الناس، فصار لا يقبل إلا بشاهدين[٤].

الدليل الرابع:

الخط دال على اللفظ، واللفظ دال على القصد والإرادة، وغاية ما يقدر

---

(١) انظر أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، سعود العسكر، رسالة علمية لم تطبع (ص٣١).
(٢) الحاوي الكبير (١٦/ ٢١٤).
(٣) انظر الطرق الحكمية لابن القيم - تحقيق نايف الحمد (٢/ ٥٦٠)، المنتقى للباجي (٥/ ٢٠٢).
(٤) انظر المرجعين السابقين.

اشتباه الخطوط، وذلك كما يفرض عن اشتباه الصور والأصوات، وقد جعل الله ﷻ في خط كل ما يتميز به عن خط غيره كتميز صورته عن صورته، وصوته عن صوته، والناس يشهدون شهادة لا يستريبون على أن هذا خط فلان، وإن جازت محاكاته ومشابهته فلا بد من فرق، وهذا أمر يختص بالخط العربي(١).

❑ **الراجح:**

صحة العمل بالخط، وقد استحدثت في هذا العصر أجهزة قادرة على كشف التزوير.



(١) انظر الطرق الحكمية لابن القيم (٢/ ٥٥٠).

المبحث الثاني
في توثيق القرض بالشهادة

[م-١٨١٥] اختلف العلماء في حكم توثيق القرض بالشهادة على قولين:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأمر بالإشهاد على الدين ليس للوجوب، وهذا مذهب الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة على خلاف بينهم هل الأمر للندب أو للإرشاد(١).

وقد تقدم الفرق بين الندب والإرشاد في حكم توثيق الدين.

وفي مسائل الإمام أحمد: (قلت - والقائل هو إسحاق بن منصور صاحب المسائل -: قول الله ﷻ ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] إذا باع بالنقد أيشهد أم لا؟ قال: إن أشهد فلا بأس، وإن لم يشهد فلا بأس لقول الله ﷻ: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾(٢).

مثال آخر له تعلق بهذا المثال ويوضحه، فآية الدين والآية التالية لها بينتا أن توثيق الدين له طرق منها: الكتاب، والرهن، والإشهاد.

---

(١) عمدة القارئ (١٣/ ١٩٢)، تفسير القرطبي (٣/ ٤٠٤)، أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣٤٥)، أحكام القرآن لإلكيا الهراسي (١/ ٢٣٨)، تفسير البغوي (١/ ٣٤٩)، تفسير ابن كثير - تحقيق سامي سلامة (١/ ٧٢٣)، تفسير الرازي (٧/ ٩٢)، البحر المحيط في التفسير (٢/ ٧٢٣)، اللباب في علوم الكتاب (٤/ ٤٨٠).

(٢) مسائل الإمام أحمد (٢/ ١١) مسألة رقم (١٨٠٧).

☐ دليل من قال: لا يجب الإشهاد على الدين:

الدليل الأول:

اشترى النبي ﷺ في وقائع كثيرة، ولم يشهد مما يدل على أن الإشهاد ليس واجبًا.

(ح-١٠٩١) من ذلك ما رواه ابن أبي شيبة في مسنده، قال: أخبرنا عبد الله بن نمير، قال: أخبرنا يزيد بن زياد بن أبي الجعد، قال: نا أبو صخرة جامع بن شداد، عن طارق المحاربي، قال: رأيت رسول الله ﷺ مرتين . . . وفيه: أقبلنا في ركب من الربذة، حتى نزلنا قريبًا من المدينة ومعنا ظعينة لنا، قال: فبينما نحن قعود إذ أتانا رجل عليه ثوبان أبيضان، فسلم، فرددنا عليه، فقال: من أين أقبل القوم؟ قلت: من الربذة وجنوب الربذة، قال: ومعنا جمل أحمر فقال: تبيعوني الجمل؟ قال: قلنا: نعم، قال: بكم؟، قلنا: بكذا وكذا صاعًا من تمر، قال: فما استوضعنا شيئًا، قال: قد أخذته، قال: ثم أخذ برأس الجمل حتى دخل المدينة، فتوارى عنا فتلاومنا بيننا، قلت: أعطيتم جملكم رجلا لا تعرفونه، قالت الظعينة: لا تلاوموا، فلقد رأيت وجهًا ما كان ليجفوكم، رأيت رجلا أشبه بالقمر ليلة البدر من وجهه، قال: فلما كان العشي أتى رجل، قال: السلام عليكم، إني رسول رسول الله إليكم وإنه يأمركم أن تأكلوا حتى تشبعوا، وتكتالوا حتى تستوفوا، فأكلنا حتى شبعنا، واكتلنا حتى استوفينا . . . وذكر الحديث[1].

[حسن][2].

---

(١) المسند (٨٢٢).

(٢) الإسناد رجاله ثقات إلا يزيد بن زياد فإنه صدوق. =

وجه الاستدلال:

هذا الحديث صريح في ترك الإشهاد، وقد اشترى الرسول جمل جابر، ولم يشهد، والحديث في الصحيحين، والأصل عدم الخصوصية، والخصوصية لا تثبت إلا بدليل، والقاعدة أن الشارع إذا أمر بأمر، ثم خالفه الرسول ﷺ دل ذلك على أن الأمر ليس للوجوب إلا أن يأتي نص خاص يدل على اختصاص النبي ﷺ بهذا الحكم، وإذا نهى عن شيء ثم خالفه الرسول ﷺ دل ذلك على أن النهي للكراهة إلا أن يأتي نص خاص يدل على الخصوصية.

الدليل الثاني:

الإجماع العملي، قال القرطبي: «ما زال الناس يتبايعون حضرًا وسفرًا، وبرًا وبحرًا، وسهلًا وجبلًا من غير إشهاد، مع علم الناس بذلك من غير نكير، ولو وجب الإشهاد ما تركوا النكير على تاركه»(١).

= ومن طريق ابن نمير أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٤٤)، وأبو القاسم اللالكائي في شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة (١٤١٣).

وأخرج بعضه ابن أبي شيبة في المصنف بنفس الإسناد (٣٧٧٢٠).

وأخرجه النسائي (٢٥٣٢) وابن خزيمة (١٥٩) وابن حبان (٣٣٤١) مختصرًا، وأخرجه ابن حبان تاما (٦٥٦٢) وكذا الطحاوي في مشكل الآثار تامًا (٤٣٢٧) من طريق الفضل بن موسى.

وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢/ ٦١٢) وعنه البيهقي (١/ ٧٦) من طريق يونس بن بكير.

وأخرجه أبو نعيم في معرفة الصحابة (٣٩٣٩) من طريق سنان بن هارون، كلهم عن يزيد بن زياد بن أبي الجعد به.

(١) تفسير القرطبي (٣/ ٤٠٤).

القول الثاني:

أن الإشهاد على الدين واجب، وهو مذهب الظاهرية، وبه قال بعض السلف[١].

❑ دليل من قال: الإشهاد واجب:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وجه الاستدلال:

أن الله ﷻ أمر بالإشهاد عند البيع، والأصل في الأمر الوجوب.

وأجيب من وجهين:

الوجه الأول:

أن الله تعالى جعل لتوثيق الدين طرقا، منها الرهن، ومنها الإشهاد. ولا خلاف بين علماء الأمصار أن الرهن مشروع بطريق الندب لا بطريق الواجب، فكذلك الإشهاد[٢].

ولقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فإذا حصل الائتمان من بعضنا لبعض لم يجب رهن، ولا إشهاد، ولا كتابة.

قال ابن العربي: معناه أنه أسقط الكتاب والإشهاد والرهن، وعوَّل على أمانة

---

(١) المحلى، مسألة (١٤١٥)، تفسير الطبري - ط هجر (٥/ ١١٠).

(٢) انظر تفسير القرطبي (٣/ ٤٠٤).

المعامل ... ولو كان الإشهاد واجبًا لما جاز إسقاطه، وبهذا يتبين أنه وثيقة[١].

وقال إلكيا الهراسي: «الأمر بالإشهاد ندب لا واجب، والذي يزيده وضوحًا أنه قال: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ [البقرة: ٢٨٣].

ومعلوم أن الأمن لا يقع إلا بحسب الظن والتوهم لا على وجه الحقيقة وذلك يدل على أن الشهادة إنما أمر بها لطمأنينة قلبه، لا لحق الشرع فإنها لو كانت لحق الشرع لما قال: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ [البقرة: ٢٨٣] فلا ثقة بأمن العباد، إنما الاعتماد على ما يراه الشرع مصلحة، فالشهادة متى شرعت في النكاح لم تسقط بتراضيهما وأمن بعضهم بعضًا، فدل ذلك أن الشهادة شرعت للطمأنينة»[٢].

الوجه الثاني:

قال بعضهم: كانت كتابة الدين والإشهاد والرهن فرضًا ثم نسخ الكل بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. وهو قول الشعبي، والربيع بن أنس، والحسن وابن جريج والحكم بن عتيبة، وغيرهم[٣].

والأصل عدم النسخ، والله أعلم.

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣٤٥).

(٢) أحكام القرآن للكيا الهراسي (١/ ٢٣٨).

(٣) تفسير البغوي (١/ ٣٤٩)، تفسير ابن كثير - تحقيق سامي سلامة(١/ ٧٢٣)، تفسير الرازي (٧/ ٩٢)، تفسير القرطبي (٣/ ٣٨٣)، البحر المحيط في التفسير (٢/ ٧٢٣)، اللباب في علوم الكتاب (٤/ ٤٨٠).

الدليل الثاني:

(ح-١٠٩٢) ما رواه الحاكم في المستدرك من طريق معاذ العنبري، ثنا شعبة، عن فراس، عن الشعبي، عن أبي بردة، عن **أبي موسى الأشعري** رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: **ثلاثة يدعون الله فلا يستجاب لهم: رجل كانت تحته امرأة سيئة الخلق فلم يطلقها، ورجل كان له على رجل مال فلم يشهد عليه، ورجل آتى سفيها ماله**، وقد قال الله عز وجل ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء: ٥].

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه؛ لتوقيف أصحاب شعبة هذا الحديث على أبي موسى، وإنما أجمعوا على سند حديث شعبة بهذا الإسناد: (ثلاثة يؤتون أجرهم مرتين) وقد اتفقا جميعا على إخراجه.

وأجيب بجوابين:

الوجه الأول:

أن الحديث، وإن كان ظاهر إسناده الصحة، إلا أنه معلول[١].

---

(١) اختلف فيه على شعبة:

فرواه معاذ العنبري عن شعبة، فرفعه كما في إسناد الباب.

وتابعه داود بن إبراهيم الواسطي، أخرجه أبو نعيم في مسانيد فراس المكتب (ص٩٣).

وداود ذكره ابن حبان في الثقات، وقال: يروي عن طاووس، وحبيب بن سالم، روى عنه ابن المبارك، وداود الطيالسي.

وذكر ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل عن أبي داود الطيالسي أنه قال: حدثنا داود بن إبراهيم وكان ثقة (٣/ ٤٠٧).

كما رواه مرفوعًا عمرو بن حكام بن أبي الوضاح كما في مسانيد فراس المكتب لأبي نعيم (ص٩٣) ومشكل الآثار للطحاوي (٢٥٣٠)، وفوائد أبي بكر الزبيري (٩٣)، وعمرو بن =

وقد يقال: إن اختلاف شعبة في رفعه ووقفه لا يلغي الاحتجاج به، فعلى ترجيح أن يكون موقوفًا على الصحابي، فإن مثله لا يقال بالرأي، فيكون له حكم الرفع.

الوجه الثاني:

على فرض أن يكون الحديث سالمًا من العلة، فإن نفي الإجابة ليس عن مطلق الدعاء حتى يقال: ذلك عقاب، والعقاب لا يكون إلا على ترك واجب، أو فعل محرم، وإنما لا يقبل دعاؤه على هؤلاء الثلاثة فقط، ويقبل في غيرهم، وإنما قيد نفي الإجابة في هذه الحالات؛ لأنه العبد قد أمر بالاحتياط، ولم

= حكام ضعيف، وقد قرن أبو نعيم رواية عمرو بن حكام بعثمان بن عمر، إلا أنه قال بعد أن ذكر اللفظ: رفعه عمر وابن حكام، قال: ثلاثة يدعون الله فذكره، ورواه غندر وروح موقوفًا.

وأعتقد أن هناك خطأ وأن قوله: عمر وابن حكام الصواب عمرو بن حكام؛ لأنه لا يوجد في الإسناد أحد اسمه عمر، وإنما شاركه عثمان بن عمر، فلعل رواية عثمان بن عمر قد تكون موقوفة، والله أعلم.

وخالفهم كل من: محمد بن جعفر كما في تفسير الطبري (٦/ ٣٩٢) وهو من أخص أصحاب شعبة.

ويحيى بن سعيد القطان كما في مصنف ابن أبي شيبة تحقيق الشيخ عوامة (١٧٤٢٩).

وعمرو بن مرزوق كما في مساوئ الأخلاق للخرائطي (ص٢١).

وروح كما في مسانيد فراس المكتب (ص٩٣). لأبي نعيم.

وعثمان بن عمر كما في في مسانيد فراس المكتب (ص٩٣). وهذا محتمل.

فالحديث إما أن يكون وقفه أرجح، لأن رواية يحيى بن سعيد القطان وغندر وروح أرجح، ومع التساوي وهذا على سبيل التنزل يكون شعبة قد اضطرب فيه، فرواه مرة مرفوعًا، ومرة موقوفًا، وهذه علة.

يفعل، فكان هو الملوم على الظلم الواقع عليه؛ لأنه قد أتي من قبل نفسه وتفريطه، فكونها لا يستجيب لزوج المرأة السيئة الخلق؛ لأنه هو المعذب نفسه بإمساكها، وقد جعل له الشارع سعة في فراقها. وكونه لا يستجيب لصاحب الدين إذا أنكره؛ لأنه هو المفرط فقد أمر بالإشهاد، ولم يشهد، وكونه لا يستجيب لمن عامل السفيه بشيء من ماله؛ لأنه المضيع لماله، حيث نهاه الله ﷻ بقوله: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ فلم يمتثل [النساء: ٥].

وكونه لا يستجاب لهم لا يدل على أنهم آثمون، وإنما يدل على أنهم قد أمروا بالأصلح لهم فلم يمتثلوا، وكان من مصلحتهم أن لا يُحَملوا أنفسهم ما حملوها، والله أعلم.

❑ الراجح:

أن توثيق القرض بالإشهاد مأمور به الإنسان حفظًا للحقوق، وقد يموت الإنسان فلا يستطيع الوارث الوصول إلى حقه، ولكن هذه المصلحة لا تجعل الإشهاد واجبًا، وقد كان الرسول ﷺ وصحابته يتبابعون بلا إشهاد، إلا أن يكون الإنسان يتصرف لغيره، كالأولياء والوكلاء ونظار الوقف فإنه يجب عليهم أن يشهدوا حفظًا لمال هؤلاء؛ لأن حفظها عليهم واجب، والله أعلم.

المبحث الثالث
توثيق القرض بالرهن

[م-١٨١٦] إذا اشترط المقرض رهنًا لتوثيق حقه، فإن هذا من الشروط الصحيحة، وليس هو من القرض الذي يجر منفعة؛ فإن الرهن لا منفعة فيه إلا التوثيق، وليس في استيثاق المقرض بالرهن جلب منفعة زائدة؛ فإنه كان بماله وهو في يده أوثق منه بالرهن الآن[١].

واتفقوا على جواز الرهن في الحضر[٢]، واختلفوا في الرهن في السفر:

القول الأول:

يجوز اشتراط الرهن حضرًا وسفرًا، وهذا قول جمهور الفقهاء[٣].

جاء في العناية في شرح الهداية: «الأمة اجتمعت على جوازه -يعني الرهن- من غير نكير»[٤].

وقال الحطاب في مواهب الجليل: «ثبت - يعني الرهن - بالكتاب، والسنة،

(١) انظر نهاية المطلب (٥/ ٤٥٢).

(٢) قال ابن رشد في بداية المجتهد (٤/ ٥٧): «واتفقوا على جوازه في السفر، واختلفوا في الحضر»، وانظر مراتب الإجماع (ص٦٠).

(٣) المبسوط (٢١/ ٦٤)، بدائع الصنائع (٦/ ١٣٥)، المقدمات الممهدات (٢/ ٣٦٢)، بداية المجتهد (٤/ ٥٧)، الذخيرة (٨/ ٧٥)، شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ٤٠)، الحاوي الكبير (٦/ ٤)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٠٤)، كشاف القناع (٣/ ٣٢١)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٤٩).

(٤) العناية (١٠/ ١٣٥).

والإجماع»[١].

قال الشافعي: «لا أعلم مخالفًا في إجازته»[٢]. يعني الرهن.

وقال ابن قدامة: «أجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة»[٣].

وقد نقل ابن قدامة الإجماع على أن توثيق الدين بالرهن غير واجب.

قال أيضًا: «والرهن غير واجب، لا نعلم فيه مخالفًا؛ لأنه وثيقة بالدين، فلم يجب، كالضمان، والكتابة، وقول الله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. إرشاد لنا لا إيجاب علينا، بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]؛ ولأنه أمر به عند إعواز الكتابة، والكتابة غير واجبة، فكذا بدلها»[٤].

❑ الدليل على صحة الرهن في الحضر:

الدليل الأول:

(ح-١٠٩٣) روى البخاري من طريق الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها، قالت: اشترى رسول الله ﷺ من يهودي طعامًا بنسيئة، ورهنه درعه[٥].

---

(١) مواهب الجليل (٥/ ٢).
(٢) الأم (٣/ ١٨٦).
(٣) المغني (٤/ ٢١٥).
(٤) المغني (٤/ ٢١٥).
(٥) صحيح البخاري (٢٠٩٦)، ورواه مسلم (١٦٠٣).

الدليل الثاني:

أن كل وثيقة صحت في السفر فإنها تصح في الحضر كالضمان، والعكس صحيح أن كل حال جاز فيها الضمان جاز فيها الرهن.

الدليل الثالث:

أن ما شرع له الرهن، وهو الحاجة إلى توثيق الدين يوجد في الحالين حضرًا وسفرًا، وهو حماية الدين عن الجحود والنسيان، والاستيفاء منه عند العجز عن السداد.

القول الثاني:

لا يحل الرهن إلا في السفر، حكي هذا القول عن مجاهد، والضحاك، وبه قال أهل الظاهر إلا أنهم قالوا: مع عدم الكاتب(١).

واستدلوا على ذلك:

قال تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وجه الاستدلال:

قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ﴾، فهذا قيد ووصف مؤثر، وأن الرهن لا يصح في الحضر.

واستدل الظاهرية بأن جواز الرهن مشروطًا بشرطين:

أحدهما: السفر. والثاني: عدم وجود الكاتب.

---

(١) شرح البخاري لابن بطال (٧/ ٢٥)، المنتقى للباجي (٥/ ٢٤٧)، فتح الباري لابن رجب (٢/ ٢٠٢)، فتح الباري لابن حجر (٥/ ١٤٠)، الإمام داود الظاهري وأثره في الفقه الإسلامي (ص٦٢٤)، المحلى مسألة (١٢٠٩).

ونوقش:

بأن دلالة المفهوم دلالة ضعفية، وإنما نص على السفر؛ لأنه جرى مجرى الغالب؛ إذ الغالب أن الكاتب والشاهد والورق توجد في الحضر، ولا توجد غالبًا في السفر، لهذا نص على الرهن في السفر، وإن كان جائزًا في الحضر.

القول الثالث:

الرهن يجوز في السفر مطلقًا، وأما في الحضر فإن تبرع به الراهن جاز، وإن اشترطه المرتهن لم يكن له ذلك، وبه قال ابن حزم[١].

وهذا القول من ابن حزم حاول فيه أن يجمع بين الآية الكريمة التي ذكرت السفر كشرط في جواز الرهن، وبين ثبوت الرهن في الحضر حيث رهن النبي ﷺ درعه في المدينة.

ولكن هذا القول لا يصح لابن حزم إلا إذا أثبت أن الرهن قد تبرع به النبي ﷺ، وقد خالف ابن حزم في قوله هذا أصلين:

أحدهما: أن الأصل في العقود عدم التبرع، ولا تثبت دعوى التبرع إلا بدليل.

والثاني: أن الأصل في الرهن أن يطلبه المرتهن توثقة لدينه؛ لأن المصلحة له وحده، ودعوى أن الراهن هو الذي تقدم به دون طلب من المرتهن لا تثبت إلا بدليل؛ لأنه خلاف الظاهر.

❑ الراجح:

جواز الرهن في الحضر والسفر، والله أعلم.

---

(١) المحلى، مسألة (١٢٠٩).

المبحث الرابع
توثيق القرض بالضمان

[م-١٨١٧] اشتراط المقرض كفيلًا ويقال له: (الضمين، والحميل، والقبيل، والزعيم)، من الشروط الصحيحة، وليس هو من القرض الذي يجر منفعة؛ فإن الضمان لا منفعة فيه إلا التوثيق، وليس في استيثاق المقرض بالضمان جلب منفعة زائدة؛ فإنه كان بماله وهو في يده أوثق منه بالضمان الآن.

وقد دل على صحة اشتراط الضمان الكتاب والسنة، والإجماع[1].

أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢].

(ح-١٠٩٤) وأما السنة، فمنها ما رواه البخاري من طريق أبي عبيد عن سلمة بن الأكوع ﷺ، أن النبي ﷺ أتي بجنازة، ليصلي عليها، فقال: هل عليه دين؟ قالوا: لا. فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى، فقال: هل عليه من دين؟ قالوا: نعم. قال: صلوا على صاحبكم، فقال أبو قتادة: علي دينه يا رسول الله، فصلى عليه[2].

وأما الإجماع فقد قال في رد المحتار: «ودليلها - يعني الكفالة - الإجماع»[3].

---

(١) انظر حاشيتي قليوبي وعميرة (٢/ ٤٠٤)، مواهب الجليل (٥/ ٩٦)، وجاء في الموسوعة الكويتية (٦/ ١٧٠): «الضمان والكفالة قد يستعملان بمعنى واحد، وقد يستعمل الضمان للدين، والكفالة للنفس».

(٢) صحيح البخاري (٢٢٩٥).

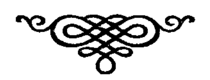
(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٨٥).

وجاء في درر الحكام: «مشروعية الكفالة بالكتاب، والسنة، وإجماع الأمة»[١].

وقال ابن قدامة: «أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة»[٢].

وقال البهوتي: «الضمان جائز إجماعًا في الجملة»[٣].

كما أن الحاجة داعية إليه، فقد لا يطمئن المقرض إلى المقترض، أو يخشى عليه من الإفلاس فيحتاج إلى من يكفله[٤].



(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٧١٨-٧٢١).

(٢) المغني (٤/ ٣٤٤).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٢٢).

(٤) انظر تبيين الحقائق (٤/ ١٤٥-١٤٦)، العناية شرح الهداية (٧/ ١٦٣-١٦٤)، مواهب الجليل (٥/ ٩٦)، حاشيتي قليوبي وعميرة (٥/ ٩٦)، تحفة المحتاج (٥/ ٢٤٠).

الشرط السابع
في اشتراط رد عين القرض

[م-١٨١٨] إذا اشترط المقرض أن يرد له المقترض عين ما اقترضه.

فإن كان القرض قيميًا فالحنفية يوجبون رد عين القرض حتى ولو لم يشترط، فإذا اشترط فهو من باب توكيد ما هو واجب.

جاء في شرح القواعد الفقهية للزرقا: «قرض ما لا يجوز قرضه، كالقيمي، يعتبر عارية، لكن من جهة أنه يجب رد عينه لا من جميع الوجوه؛ لأنه في هذه الصورة يملك بالقبض، ويكون مضمونا كالقرض المحض»[1].

فإن قيل: فما الفرق بين القرض بهذه الصورة وبين عقد العارية؟

فالجواب:

أما الذين يقولون: إن العين المستعارة مضمونة فلا فرق بينه وبين القرض.

وأما الذين يقولون: إن العارية ليست مضمونة كالحنفية، والمالكية[2]، فهناك تشابه بين العارية والقرض من جهة واختلاف من جهة:

فالتشابه: هو رد العين في كل منهما.

وأما الاختلاف: فإن القرض مضمون، والعارية غير مضمونة.

(١) شرح القواعد الفقهية (ص٦٣)، وانظر حاشية ابن عابدين (٥/ ١٦١).

(٢) فتح القدير لابن الهمام (٧/ ١٩٨)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٧٧)، الفتاوى الهندية (٦/ ٣٥٤)، التمهيد (١٢/ ٣٨)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص٤٠٧).

وأما مذهب الحنابلة فقد نصوا على أن المقرض إذا اشترط على المقترض رد محل القرض بعينه، لم يصح الشرط.

جاء في شرح منتهى الإرادات: «وإن شرط مقرض رده بعينه لم يصح الشرط؛ لأنه ينافي مقتضى العقد، وهو التصرف، ورده بعينه يمنع ذلك»[(١)].



(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٠٠)، وانظر الفروع (٤/ ٢٠٣)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٤١)، وانظر مجلة الأحكام الشرعية، مادة (٧٤٦، ٧٤٥).

الباب الرابع
في انتهاء القرض

ينتهي عقد القرض بأمور منها:

الأول: وفاء دين القرض.

ووفاء الدين قد يقوم به المقترض، وهو الأصل، وقد يقوم بالوفاء غيره من ضامن، أو رهن إن كان المقرض قد أخذ بدينه كفيلًا أو رهنًا.

الثاني: ينتهي القرض بفسخ القرض، كما لو حجر على المقترض لفلس، ووجد المقرض عين ماله، فهل يقدم على سائر الغرماء؟

[م-١٨١٩] وهذه مسألة خلافية بين الجمهور والحنفية:

فالحنفية يرون أن المقرض ليس أحق من غيره في عين مال القرض، بل هو أسوة الغرماء[١].

وخالفهم جمهور الفقهاء، فقالوا: المقرض أحق من غيره إذا وجد عين ماله قبل أن يتصرف المقترض في المال[٢].

---

(١) المبسوط (١٣/ ١٩٨)، وانظر بدائع الصنائع (٥/ ٢٥٢)، الحجة على أهل المدينة (٢/ ٧١٤)، شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/ ١٦٥)، البحر الرائق (٨/ ٩٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠١).

(٢) المنتقى للباجي (٥/ ٨٩)، الاستذكار (٢١/ ٢١)، التمهيد (١٢/ ٣٧٢)، البيان والتحصيل (١٠/ ٤٧٢)، التفريع لابن الجلاب (٢/ ٢٤٩-٢٥٠)، المعلم بفوائد مسلم (٢/ ١٨٥)، شرح الزرقاني للموطأ (٣/ ٤١٩)، المفهم (٥/ ٢٧٧٣)، الأم (٣/ ١٩٩)، مغني المحتاج (٢/ ١٥٨)، مختصر المزني (ص١٠٢)، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣٦)، شرح النووي على =

واستدل الجمهور:

(ح-١٠٩٥) بما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم، أن عمر بن عبد العزيز أخبره، أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث ابن هشام أخبره أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقول: قال رسول الله ﷺ: **من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره**[(١)].

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ قضى بأن الرجل إذا وجد سلعته عند المشتري، وقد أفلس فهو مقدم على غيره من الغرماء، والمقرض مقيس عليه؛ لأن كلا العقدين من عقود التمليك.

وأجيب:

أن نص الحديث يقول: (من أدرك عين ماله) والمقرض إذا أقرضه لا يسمى عين ماله؛ لخروجه عن ملكه بالقرض، وتحوله إلى ملك للمقترض، وحق المقرض تحول إلى دين متعلق بالذمة، والذمة باقية بعد الإفلاس كبقائها قبله لم تتغير، وعلى هذا فالمراد بقوله: (من أدرك عين ماله عند رجل قد أفلس) كما لو أخذ ذلك على وجه الغصب، أو السرقة، أو الإعارة، أو الوديعة، أو الالتقاط، ونحوها، فهنا يصدق عليه أن المال ليس مال المفلس، ويقدم على سائر الغرماء، وأما القول بأن البائع والمقرض يملك البائع والمقرض فسخ العقد بعد

= صحيح مسلم (١٠/ ٢٢١)، المغني (٤/ ٢٦٥-٢٦٦)، الإنصاف (٥/ ٢٨٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٦١)، كشاف القناع (٣/ ٤٢٥).

(١) البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (١٥٥٩).

تمامه بالإفلاس، وبالتالي نقض الملك الثابت بعقد صحيح، فهذا مخالف للأصول.

ورد هذا:

بأن الحديث لو كان الحديث يتكلم عن العواري والمغصوب والسرقة لما كان لذكر الفلس فائدة، فإن هذه الأعيان هي ملك لصاحبها مطلقًا، سواء أفلس من هي في يده أو لم يفلس، ولأن صيغة (أحق به) صيغة تفضيل، فهي تقتضي الاشتراك، إلا أن المقرض والبائع أحق من غيره من الشركاء، وفي المغصوب والمسروق والعواري لا يستحسن أن يقال: أحق؛ لأنه لا يوجد شركاء.

وقد قال ابن خزيمة: «المال قد يضاف إلى المالك الذي قد ملكه في بعض الأوقات بعد زوال ملكه عنه كقوله تعالى: ﴿ٱجۡعَلُواْ بِضَٰعَتَهُمۡ فِي رِحَالِهِمۡ﴾ [يوسف: ٦٢]فأضاف البضاعة إليهم بعد اشترائهم بها طعامًا»[١].

وقد تكلمت عن هذه المسألة بتوسع في عقد البيع، في المجلد السابع، فأغنى ذلك عن إعادته هنا، ولله الحمد.

الثالث: ينتهي القرض بالمقاصة، أي بتطارح الدينين، كما لو نشأ للمقترض دين في ذمة المقرض ووجدت شروط إجراء المقاصة مثل اتحاد الجنس بين الدينين ونحوها.

الرابع: ينتهي عقد القرض بإبراء المقرض المقترض من الدين الذي له عليه.

الخامس: ينتهي عقد القرض بالحوالة، فإذا أحال المقترض المقرض على

---

(١) صحيح ابن خزيمة (٤/ ٢٨٦).

شخص ثالث مدين للمقترض، وكان المحال عليه مليئًا فقد برئ المقترض من الدين الذي عليه.

السادس: ينتهي القرض بالاعتياض عنه، كأن يقوم المقرض ببيع بدل القرض، والاعتياض عنه، سواء باعه على من هو عليه، أو باعه على شخص ثالث، وقد فصلت هاتين المسألتين عند الكلام على التصرف في بدل القرض.

بهذا أكون قد انتهيت من المسائل المختارة في عقد القرض، ولله الحمد من قبل ومن بعد.



عقد الهبة



التمهيد

المبحث الأول: تعريف الهبة

تعريف الحنفية:

عرفها الحنفية، بقولهم: الهبة «تمليك العين في الحال من غير عوض»[(١)].

فقولهم: (تمليك) إشارة إلى أن عقد الهبة من عقود التمليك.

وقولهم: (العين) مطلق العين يدخل فيها الأعيان المالية وغيرها؛ إلا أن العيني فرق بين الهبة بمعناها اللغوي، والهبة بمعناها الاصطلاحي، فقال: «ومعناها في اللغة: إيصال الشيء للغير بما ينفعه، سواء كان مالًا أو غير مال: يقال: وهبت له مالا، ووهب الله فلانًا ولدًا صالحًا ... وفي الشرع: الهبة تمليك المال بلا عوض»[(٢)].

وجاء في مجمع الأنهر: «والمراد بالعين: عين المال، لا العين المطلق بقرينة التمليك المضاف إليه؛ لأن العين الذي ليس بمال لا يفيد الملك ... ولأن العين قد لا يكون مالًا»[(٣)].

وينبغي أن تصح الهبة لكل ما يصح تملكه، سواء كان مالًا أو غير مال؛ لأن ذلك ليس من عقود المعاوضات حتى تشترط له المالية، ولذلك صحت الوصية

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١١٦)، تبيين الحقائق (٥/ ٩١)، درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢١٧).

(٢) عمدة القارئ (١٣/ ١٢٥)، وانظر فتح القدير لابن الهمام (٩/ ١٩).

(٣) مجمع الأنهر (٢/ ٣٥٣).

بما ليس مالًا، كالوصية بالكلب عند من يعتبر الكلب ليس مالًا، والوصية من عقود الهبات إلا أنها تقع بعد الموت.

وقوله: (**تمليك العين**) أخرج هبة المنافع لسببين:

الأول: أن المنافع لا تسمى مالًا عند الحنفية.

الثاني: أن هبة المنافع لها اصطلاح خاص عند الفقهاء، وهو ما يسمى بالعارية.

قال في البناية: «العارية تمليك المنفعة فقط، وفي الهبة تمليك العين مع المنفعة»(١).

وخرج بقيد (**التمليك**) الإبراء من الدين، ولو كان بلفظ الهبة؛ لأن الإبراء يعتبر إسقاطًا، وليس بتمليك في أحد القولين، وبه قال بعض الحنفية، وهو قول في مذهب الشافعية(٢).

وقال بعض الحنفية: الهبة نوعان: تمليك وإسقاط(٣)، وهذا أقوى، والله أعلم.

إلا أن الهبة إن كانت إسقاطًا لم تفتقر إلى قبول، وإن كانت نقلًا توقفت عليه، وسيأتي إن شاء الله تعالى بحث موضع القبول من العقد.

وقولهم: (**في الحال**) أخرج الوصية، وقد رأى بعض الحنفية بأن هذا القيد لا حاجة له؛ لأن عقد الهبة بطبيعته حال كبعت، لا يقال: مبادلة مال بمال في الحال.

---

(١) البناية شرح الهداية (١٠/ ١٥٩).

(٢) انظر مجمع الأنهر (٢/ ٣٥٣)، الحاوي الكبير (٩/ ٥٢٢).

(٣) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٨)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٧٤).

جاء في مجمع الأنهر: «المراد بالتمليك: هو التمليك في الحال لأن قوله: وهبت لإنشاء الهبة حالا كبعت فلا حاجة إلى قول من قال: هي تمليك مال للحال للاحتراز عن الوصية»[١].

وأرى أن هذا القيد لا يخرج الوصية فقط، بل يخرج معها الهبة المعلقة، ويخرج الهبة المضافة إلى المستقبل، كما لو قال: وهبتك في أول الشهر، ونحو ذلك، ولو قال: الهبة تمليك في الحياة أخرج الوصية، وأدخل الهبة المعلقة والمضافة؛ فإن الصحيح جواز تعليق الهبة وإضافتها إلى المستقبل، وسوف يأتينا إن شاء الله تعالى خلاف العلماء فيهما، أسأل الله وحده العون والتوفيق.

وقولهم: (من غير عوض) أخرج عقود المعاوضات، كالبيع والإجارة، وأخرج الهبة بشرط العوض، فإنها بيع، يثبت لها أحكام البيع؛ لأن العبرة في العقود بالمعاني، لا بالألفاظ والمباني[٢].

فعلى هذا عقد الهبة يعتبر من عقود التمليك، والتمليك: هو جعل الرجل مالكًا وهو على أربعة أنحاء:

الأول: تملك العين بالعوض، وهو البيع.

الثاني: تمليك العين بلا عوض وهي الهبة.

الثالث: تمليك المنفعة بالعوض، وهي الإجارة.

الرابع: تمليك المنفعة بلا عوض، وهي العارية.

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٣٥٣).

(٢) انظر مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٣٥٢).

تعريف المالكية:

عرفها بعض المالكية بقولهم: «الهبة تمليك بلا عوض»[(١)].

قوله: (تمليك) يشمل العين والمنفعة؛ لأنه لم يقيده بشيء، والمطلق على إطلاقه، ويتصور هبة المنافع غالبًا في عقد العارية، فقد عرف الفقهاء العارية بأنها هبة المنفعة مع بقاء ملك الرقبة إلا أن هبة المنافع لما أخذت مصطلحًا خاصًا كان ينبغي إخراجها من مطلق الهبة.

وظاهر قوله: (تمليك) يشمل تمليك كل ما يصح تملكه ولو لم يكن مالًا، لكن قال في مواهب الجليل في تعريف الهبة نقلًا عن ابن عرفة: الهبة أحد أنواع العطية، وهي أي العطية تمليك متمول بغير عوض[(٢)].

ولا يتمول إلا ما كان مالًا.

وقوله: (بلا عوض) أخرج هدية الثواب والمعاوضات.

ويدخل في التعريف الوصية، فإنها تمليك بلا عوض، فكان الواجب أن يقيد ذلك في حال الحياة.

تعريف الشافعية:

عرف بعض الشافعية الهبة: بأنها التمليك لعين بلا عوض في حال الحياة تطوعًا.

---

(١) مختصر خليل (ص٢١٤)، وانظر شروحه: الشرح الكبير (٤/ ٩٧)، التاج والإكليل (٦/ ٤٩)، شرح الخرشي (٧/ ١٠٢).

(٢) مواهب الجليل (٦/ ٤٩).

فخرج بقوله: (**التمليك لعين**) أخرجه أشياء منها: العارية؛ لأن المعار يملك الانتفاع، ولا يملك المنفعة فضلًا أن يملك الرقبة.

وخرج الوقف أيضًا فإنه وإن كان فيه تمليك بلا عوض إلا أن التمليك للثمرة دون الأصل، فالقصد من التمليك في الهبة أنه متوجه للأعيان، والمنافع.

وخرج كذلك الدين، والمنفعة فإنها ليست أعيانًا.

وخرج (**بنفي العوض**) ما فيه عوض، كالبيع ولو بلفظ الهبة.

وخرج بقيد الحياة: الوصية؛ لأن التمليك فيها إنما يتم بالقبول، وهو بعد الموت.

وخرج بقوله: (**تطوعًا**) الواجب من زكاة وكفارة ونحوهما فإن التمليك فيها ليس من قبيل الهبات[١].

تعريف الحنابلة:

فيه أكثر من تعريف للحنابلة، منها المختصر، ومنها غير ذلك، وأختار مثالين لتعريف الهبة عندهم:

تعريف ابن قدامة، عرفها بقوله: «تمليك في الحياة بغير عوض»[٢].

وفي غاية المنتهى، قال: «الهبة تمليك جائز التصرف مالًا معلومًا، أو مجهولًا تعذر علمه، موجودًا، مقدورًا على تسليمه، غير واجب في الحياة بلا عوض»[٣].

---

(١) انظر مغني المحتاج (٢/ ٢٩٦).

(٢) المغني (٥/ ٣٧٩)، وانظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٢٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٩٩).

(٣) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٧٧).

هذا التعريف فيه أوصاف لا حاجة إليها في التعريفات

فقوله: (**جائز التصرف**) يغني عنه قول ابن قدامة: (تمليك) فإن هذا إشارة اشتراط أن يكون ذلك ممن يصح تبرعه، وهو جائز التصرف.

وقوله: (**مالًا معلومًا أو مجهولًا تعذر علمه**) قيد المال يدل على أنه لا يصح هبة ما ليس بمال، وفيه نظر.

وقوله: (**تعذر علمه**) مثل له الشارح بالدقيق يختلط بدقيق لآخر، فوهب أحدهما للآخر ملكه.

وقوله: (موجودًا) هذا القيد أخرج هبة المعدوم، فإنها لا تصح عندهم، وفيها خلاف سيأتي تحريره إن شاء الله تعالى.

وقوله: (مقدورًا على تسليمه) فلا تصح هبة المال الضال، وهذا فيه نزاع أيضًا؛ لأن الهبة من عقود التبرع، والغرر في مثله لا يجعل الموهوب له إما غانمًا أو غارمًا، بل هو إما غانم أو سالم، وهذا لا حرج فيه، وسيأتي إن شاء الله تعالى تحرير الخلاف فيها أثناء البحث.

وأرى أن التعريف السليم أن يقال: الهبة تمليك الأعيان في الحياة بلا عوض.

وقولنا: (الأعيان) أخرج العارية، ودخل في هذا القيد كل ما يصح تملكه مالًا كان أو غير مال مما فيه منفعة مباحة، كالسرجين النجس، والتبرع بالدم، وضراب الفحل، ونحو ذلك، وقولنا (في الحياة) أخرج الوصية، والتعبير بها أفضل من قولنا حالًا؛ ليشمل الهبة المعلقة والمضافة؛ فإنها هبة صحيحة.

وقولنا: (بلا عوض) أخرج هبة الثواب، فإنها وإن كانت بلفظ الهبة إلا أنها تأخذ حكم البيع، والله أعلم.

المبحث الثاني
التفريق بين الهبة وبين الوصية والصدقة

❑ التفريق بين الهبة والصدقة:

[م-١٨٢٠] الهبة والصدقة يتفقان على أنهما تبرع بالمال بلا عوض، ويفترقان في أمور منها:

الأول: أن الصدقة الباعث عليها طلب الأجر في الآخرة. وأما الهبة فيقصد منها نفع الموهوب والإحسان إليه، وإذا أضيف إلى هذا القصد الإكرام والتودد والتأليف صارت الهبة هدية، والتودد وإن كان يثاب عليه المسلم إلا أن ذلك الثواب لم يقصد في الهبة قصدًا أوليًا.

الثاني: الصدقة تطلق على صدقة زكاة المال، وهي فريضة من الله، وفي مال مخصوص لأناس مخصوصين.

قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [التوبة: ٦٠].

وتطلق على صدقة الفطر، وهي فريضة أيضًا، وهما واجبة في مال خاص، ولأناس مخصوصين.

وتطلق على الصدقة المستحبة التي يتقرب بها العبد الى ربه وقال: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ۝٨ إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ ٱللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَآءً وَلَا شُكُورًا﴾ [الإنسان: ٨، ٩].

وأما الهبة فهي مستحبة بالإجماع، وتصح في كل الأموال، وليس لها محل خاص.

الثالث: الصدقة لا تحل لمحمد ﷺ، وكذلك لا تصح لآل محمد ﷺ؛ ما كان الخمس يصل إليهم؛ لأنها أوساخ الناس، والهبة والهدية تصح لهم.

(ح-١٠٩٦) فقد روى البخاري من طريق محمد بن زياد، **عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: كان رسول الله ﷺ إذا أتي بطعام سأل عنه: أهدية أم صدقة؟، فإن قيل صدقة، قال لأصحابه: كلوا، ولم يأكل، وإن قيل هدية، ضرب بيده ﷺ، فأكل معهم**[١].

(ح-١٠٩٧) وروى البخاري من طريق شعبة، عن قتادة، **عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: أتي النبي ﷺ بلحم، فقيل: تصدق على بريرة، قال: هو لها صدقة ولنا هدية**[٢].

الرابع: الصدقة لا يصح الرجوع فيها بالاتفاق إذا خرجت من مال صاحبها؛ لأن ما أخرجه الإنسان لله فهو لازم، وأما الهبة فإن القصد منها التمليك بغرض نفع الموهوب، لهذا وقع فيها خلاف في حق رجوع الواهب قبل القبض وبعده، وسوف نحرر هذا الخلاف إن شاء الله تعالى في مبحث مستقل.

الخامس: الأصل في المتصدق عليه المسكنة والحاجة بخلاف الهبة فإنها تكون للأغنياء والفقراء.

---

(١) البخاري (٢٥٧٦).

(٢) البخاري (٢٥٧٧)، ومسلم (١٠٧٤).

السادس: الصدقة لا يراد منها المكافأة من المتصدق عليه فهي خالية من الأعواض والأغراض.

والهبة قد يقصد بها نفع الموهوب، وقد يقصد منها الحصول على الثواب والمكافأة، وهي نوع من الهبة يسميها الفقهاء هبة الثواب، وسيأتي الكلام على أحكامها إن شاء الله تعالى أثناء البحث.

وقد سئل ابن تيمية رحمه الله عن الصدقة والهدية أيهما أفضل؟

فأجاب: «الصدقة ما يعطى لوجه الله عبادة محضة من غير قصد في شخص معين، ولا طلب غرض من جهته، لكن يوضع في مواضع الصدقة، كأهل الحاجات، وأما الهدية فيقصد بها إكرام شخص معين، إما لمحبة، وإما لصداقة، وإما لطلب حاجة؛ ولهذا كان النبي يقبل الهدية ويثيب عليها، فلا يكون لأحد عليه منة، ولا يأكل أوساخ الناس التي يتطهرون بها من ذنوبهم، وهي الصدقات. ولم يكن يأكل الصدقة لذلك وغيره، وإذا تبين ذلك فالصدقة أفضل، إلا أن يكون في الهدية معنى تكون به أفضل من الصدقة، مثل الإهداء لرسول الله محبة له، ومثل الإهداء لقريب يصل به رحمه، وأخ له في الله، فهذا قد يكون أفضل من الصدقة»[١].

(ح-١٠٩٨) ويشهد لهذا ما رواه البخاري من طريق بكير، عن كريب مولى ابن عباس، أن **ميمونة بنت الحارث رضي الله عنها أخبرته، أنها أعتقت وليدة ولم تستأذن النبي ﷺ، فلما كان يومها الذي يدور عليها فيه، قالت: أشعرت يا رسول الله**

---

(١) الفتاوى الكبرى (٤/ ١٨٠).

أني أعتقت وليدتي، قال: أوفعلت؟، قالت: نعم، قال: أما إنك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك(١).

جاء في فتح الباري نقلًا عن ابن بطال أنه قال: «فيه - يعني في الحديث - أن هبة ذي الرحم أفضل من العتق»(٢).

❑ الفرق بين الهبة والوصية:

[م-١٨٢١] الهبة والوصية يجتمعان بأنهما تبرع بالمال بلا عوض، ويفترقان في أمور منها:

الأول: أن الهبة تبرع في الحياة، والوصية لا تكون إلا بعد الموت.

ولهذا كانت الهبة أفضل من الوصية؛ لأن الواهب يعطي، وهو صحيح، شحيح، يخشى الفقر ويأمل الغنى بخلاف الوصية.

(ح-١٠٩٩) روى الشيخان من طريق عمارة بن القعقاع، حدثنا أبو زرعة، **حدثنا أبو هريرة، قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، أي الصدقة أعظم أجرًا، قال: أن تصدق، وأنت صحيح شحيح، تخشى الفقر، وتأمل الغنى، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم، قلت: لفلان كذا، ولفلان كذا، وقد كان لفلان**(٣).

الثاني: أن الأصل في الهبة أن تكون مستحبة، وأما الوصية فقد تكون مستحبة، وقد تكون واجبة كما لو أوصى بواجب عليه، وتعينت الوصية طريقًا

---

(١) البخاري (٢٥٩٢)، ومسلم (٩٩٩).

(٢) فتح الباري (٥/ ٢١٩).

(٣) صحيح البخاري (١٤١٩)، صحيح مسلم (١٠٣٢).

لمعرفته ودفعه، كالوصية بقضاء الديون المجهولة التي لا يعلمها إلا الموصي، وقد تكون غير ذلك كما سبق بيان ذلك في الكلام على أحكام الوصية.

الثالث: أن الوصية تكون في الأعيان والمنافع والديون، وأما الهبة فلا تكون إلا في الأعيان، وأما هبة المنافع فيطلق الفقهاء عليها اسم العارية.

الرابع: أن الهبة لا تلزم بالقبول حتى تقبض، فإذا قبضت فلا يملك الواهب على الصحيح الرجوع عنها، واختار المالكية لزومها بمجرد القبول، وأما الوصية فتلزم بالقبول بعد الموت، ولو لم تقبض على الصحيح.

(٥) - الهبة تكون للوارث وغيره، ولا حد لمقدارها، وأما الوصية فتكون بالثلث فأقل ولغير وارث.

السادس: أن الهبة لا تصح من المحجور عليه بخلاف الوصية، والفرق أن الهبة فيها إضرار بالغرماء والوصية ليس فيها إضرار؛ لأنها لن تنفذ إلا بعد قضاء الدين.

السابع: أن الوصية تصح، ولو كان الموصى به غير مقدور على تسليمه وقت عقد الوصية، وأما الهبة فالفقهاء مختلفون في اشتراط القدرة على التسليم للموهوب.

فقيل: لا يشترط في الهبة القدرة على التسليم، وهو مذهب المالكية؛ لأن الهبة ليست من عقود المعاوضات، فالمعطي إما أن يغنم، وإما أن يسلم، فليس فيها قمار، إما أن يغنم وإما أن يغرم.

ولأن الوصية لا يشترط تملكها في الحال، فربما قدر عليها قبل الموت بخلاف الهبة.

وقيل: يشترط في الهبة القدرة على التسليم، وسيأتي تحرير الخلاف فيها إن شاء الله تعالى في بحثنا هذا.

الثامن: الهبة لا تصح للحمل بخلاف الوصية؛ لأن الهبة تمليك منجز في الحال، والحمل ليس أهلًا للتملك، وفيها بحث سيأتي تحريره إن شاء الله تعالى.

التاسع: يصح أن يوصى لعبده المدبر: وهو الذي علق عتقه بموت سيده؛ لأن الوصية تصادف العبد وقد عتق، ولا تصح له الهبة بناء على القول بأن العبد لا يملك بالتملك، وهي مسألة خلافية..

العاشر: أن الهبة عقد من عقود التمليك، والوصية تكون بالتمليك وبالتفويض بالتصرف، ولذلك يصح أن يوصي لشخص بأن يكون ناظرًا على وقفه، وأن يقوم بقضاء حقوقه[1].



(١) انظر الشرح الممتع (١١/١٢٨-١٣٣).

الباب الأول
في حكم الهبة وبيان أركانها

الفصل الأول
في حكم الهبة

[م-١٨٢٢] دل الكتاب والسنة والإجماع على استحباب الهبة وما في معناها كالهدية، وهذا هو الأصل في حكم الهبة، وذكر بعض المالكية أن الهبة قد يعرض لها ما يجعلها واجبة كالهبة للمضطر، أو يجعلها محرمة كالهبة لمن يستعين بها على محرم، أو يجعلها مكروهة كالهبة لمن يستعين بها على مكروه(١).

وإليك الأدلة على جواز الهبة واستحبابها:

الدليل الأول:

من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾ [النساء: ٤].

قال الطبري في معنى الآية: «إن وهب لكم، أيها الرجال، نساؤكم شيئًا من صدقاتهن، طيبة بذلك أنفسهن، فكلوه هنيئًا مريئًا»(٢).

---

(١) انظر حاشية العدوي على الخرشي (٧/ ١٠١).

(٢) تفسير الطبري - ط هجر (٦/ ٣٨٢).

وقال القرطبي: «يدل بعمومه على أن هبة المرأة صداقها لزوجها بكرًا كانت أو ثيبًا جائزة، وبه قال جمهور الفقهاء»(١).

الدليل الثاني:

(ح-١١٠٠) ما رواه البخاري من طريق المقبري، عن أبيه، **عن أبي هريرة** رضي الله عنه، **عن النبي** ﷺ **قال: يا نساء المسلمات، لا تحقرن جارة لجارتها، ولو فرسن شاة**(٢).

جاء في شرح ابن بطال: «قال المهلب: فيه الحض على التهادى، والمتاحفة، ولو باليسير؛ لما فيه من استجلاب المودة، وإذهاب الشحناء، واصطفاء الجيرة، ولما فيه من التعاون على أمر العيشة المقيمة للإرماق، وأيضًا فإن الهدية إذا كانت يسيرة فهي أدل على المودة، وأسقط للمئونة، وأسهل على المهدى لاطراح التكليف»(٣).

وذهب بعضهم إلى أن الحديث في الصدقة، وهو تأويل مالك لإدخاله هذا الحديث في باب الترغيب في الصدقة(٤).

قال ابن عبد البر: «في هذا الحديث الحض على الصدقة بكل ما أمكن من قليل الأشياء وكثيرها، وفي قول الله ﷻ ﴿فَمَن يَعۡمَلۡ مِثۡقَالَ ذَرَّةٍ خَيۡرًا يَرَهُۥ﴾ [الزلزلة: ٧] أوضح الدلائل في هذا الباب»(٥).

---

(١) تفسير القرطبي (٥/ ٢٤).

(٢) صحيح البخاري (٢٥٦٦)، ومسلم (١٠٣٠).

(٣) شرح البخاري لابن بطال (٧/ ٥٨)، وانظر فتح الباري (٥/ ٢٣٥).

(٤) الموطأ (٢/ ٩٩٦)، إكمال المعلم بفوائد مسلم (٣/ ٥٦١)، شرح صحيح البخاري لابن بطال (٧/ ٨٥).

(٥) التمهيد (٤/ ٣٠١).

الدليل الثاني:

(ح-١١٠١) ومنها ما رواه البخاري من طريق أبي حازم، **عن أبي هريرة ﵁، عن النبي ﷺ قال: لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت، ولو أهدي إلي ذراع أو كراع لقبلت**[١].

الدليل الثالث:

(ح١١٠٢) ما رواه البخاري من طريق عن هشام، عن أبيه، **عن عائشة ﵂، قالت: «كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها**[٢].

الدليل الرابع:

(ح-١١٠٣) ومنها ما رواه عمرو بن خالد قال: حدثنا ضمام بن إسماعيل قال: سمعت موسى بن وردان، **عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ يقول:** تهادوا تحابوا[٣].

[حسن بطرقه][٤].

---

(١) البخاري (٢٥٦٨).

(٢) صحيح البخاري (٢٥٨٥).

(٣) الأدب المفرد (٥٩٤).

(٤) عمرو بن خالد ثقة، وقد تابعه يحيى بن بكير، وهو ثقة، ومحمد بن بكير الحضرمي، وهو صدوق يخطئ.

وتابعهم أيضًا سويد بن سعيد، وهو وإن كان ضعيفًا، إلا أنه صحيح الكتاب.

جاء في التهذيب (٤/ ٢٤١) قال إبراهيم بن أبي طالب: قلت لمسلم: كيف استجزت الرواية عن سويد بن سعيد؟ قال: ومن أين كنت أتي بنسخة حفص بن ميسرة؟ فدل على أن مسلمًا روى عنه في كتابه. وقد قال أبو زرعة: أما كتبه فصحاح كما في الميزان (٢/ ٢٤٨). =

. . . .

= وقال الذهبي: صحيح الكتاب. المرجع السابق.
وقال الحافظ في النكت (١/ ٤١١): وهو وإن أخرج له مسلم في صحيحه، فقد ضعفه الأئمة، واعتذر مسلم عن تخريج حديثه بأنه ما أخرج له إلا ما لا أصل له من رواية غيره، وقد كان مسلم لقيه، وسمع منه قبل أن يعمى ويتلقن ما ليس من حديثه، وإنما كثرت المناكير في روايته بعد عماه. اهـ
قلت: ورواية عبد الله بن أحمد بن حنبل عنه حسنة أيضًا، فقد جاء في التهذيب (٤/ ٢٤٠): قال البغوي: كان من الحفاظ، وكان أحمد ينتقي لولديه، فيسمعان منه. اهـ
قلت: جاء في العلل (٣١٣٤، ٣١٣٥): قال عبد الله: وعرضت عليه (يعني على أبيه) أحاديث لسويد، عن ضمام فقال لي: اكتبها كلها، أو قال: تتبعها فإنه صالح، أو قال: ثقة.
فتبين من هذا أن رواية سويد بن سعيد عن ضمام من جيد حديث سويد بن سعيد.
وفي إسناده ضمام بن إسماعيل:
لم يخرج له أحد من أهل الكتب الستة، وساق ابن عدي هذا الحديث في الكامل (٤/ ١٠٤)، وذكر معها بضعة أحاديث، وقال: إن هذه الأحاديث التي أمليتها لضمام بن إسماعيل لا يرويها غيره، له غيرها الشيء اليسير.
ونقل البرقاني عن الدارقطني أنه قال: ضمام بن إسماعيل، متروك، يحدث عن موسى بن وردان، عن أبي هريرة.
وقال الأزدي: يتكلمون فيه. ولم يبين من هم، وما ذا قالوا، فإذا تجاوزنا هذا، فما قاله الدارقطني لم أجد أحدًا من العلماء يتفق مع ما قال الدارقطني، وجلهم يجعله صدوقًا، وابن حبان أضاف إلى ذلك القول بأنه يخطئ، لكن يبقى التأمل في إشارة ابن عدي إلى تفرده بهذا، وإليك ما وقفت عليه من الكلام في ضمام، عليه رحمة الله:
قال العقيلي: صدوق ثقة. تهذيب التهذيب (٤/ ٤٥٩).
وقال ابن سعد: كان ثقة فاضلًا صاحب سنة.
وقال أبو حاتم الرازي: صدوق متعبد. الجرح والتعديل (٤/ ٤٦٩).
وقال أحمد بن حنبل: صالح الحديث. العلل ومعرفة الرجال (٣/ ٢٣٥) رقم: ٥٠٣٣. =

. . . .

= وقال النسائي: ليس به بأس. تهذيب التهذيب (٤/ ٤٥٩).
وقال العجلي: ثقة. الثقات (٧١٢).
وذكره ابن حبان في الثقات (٦/ ٤٨٥-٤٨٦)، وقال: يخطئ.
وقال ابن شاهين: ليس به بأس. تاريخ أسماء الثقات (٥٩٩).
وقال ابن معين: لا بأس به، وقال أيضًا: عقبة بن نافع أقوى منه، وفي رواية ابن محرز: لا بأس به، شويخ، قليل الحديث.
انظر العلل في معرفة الرجال (١/ ٩١)، تاريخ ابن معين رواية ابن محرز (١/ ٩١)، الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٤/ ٤٦٩).
قال الذهبي في الميزان: لينه بعضهم بلا حجة.
وفي إسناده موسى بن وردان:
قال أحمد: لا أعلم إلا خيرًا. سؤالات أبي داود (٢٤٨).
وقال الدوري عن يحيى بن معين: كان يقص بمصر، وهو صالح.
وقال عثمان الدارمي، عن يحيى: ليس بالقوي.
وقال بن أبي خيثمة عن يحيى: كان قاصًا بمصر ضعيف الحديث.
وقال العجلي: مصري تابعي ثقة.
وقال أبو حاتم: ليس به بأس.
انظر تهذيب التهذيب (١٠/ ٣٧٧).
تخريج الحديث:
رواه عن أبي هريرة:
الأولى: موسى بن وردان، عن أبي هريرة.
رواه عمرو بن خالد كما في الأدب المفرد للبخاري (٥٩٤)، وتاريخ دمشق لابن عساكر (٦١/ ٢٢٧).
ومحمد بن بكير الحضرمي كما في فوائد تمام الرازي (١٥٧٧)، والكنى والأسماء للدولابي (٨٤٢)، والتمهيد لابن عبد البر (٢١/ ١٧)، وسنن البيهقي (٦/ ١٦٩)، والآداب له (١٠٠). =

. . . .

= وسويد بن سعيد كما في مسند أبي يعلى الموصلي (٦١٤٨) وأمثال الحديث لأبي الشيخ الأصبهاني (٢٤٥)، وشعب الإيمان للبيهقي (٨٩٧٥)، كلهم رووه عن ضمام بن إسماعيل به.
الثاني: سعيد، عن أبي هريرة.
وقد نسبه الطيالسي والقضاعي في مسنديهما وأبو الشيخ الأصبهاني في أمثال الحديث إلى المقبري، ورجحه ابن حجر، وخالفهم ابن عبد البر في التمهيد (٢١/ ١٨)، والمزي في تحفة الأشراف، فقال: سعيد بن المسيب.
وقد رواه أحمد في المسند (٢/ ٤٠٥) وأبو داود الطيالسي (٢٣٣٣)، والترمذي (٢١٣٠)، والمروزي في البر والصلة (٢٢٠)، وأبو الشيخ الأصبهاني في أمثال الحديث (٢٤٦)، وابن أبي الدنيا في مكارم الأخلاق (٣٥٩)، والقضاعي في مسند الشهاب (٦٥٦) وابن عبد البر في التمهيد (٢١/ ١٨) من طرق، عن أبي معشر نجيح بن عبد الرحمن، عن سعيد، عن أبي هريرة.
وهذا إسناد ضعيف لضعف أبي معشر نجيح بن عبد الرحمن، متفق على ضعفه.
وله شواهد منها:
الشاهد الأول: حديث عائشة، وله طرق عن عائشة.
الطريق الأول: عمرة بنت أرطأة، عن عائشة.
رواه الطبراني في الأوسط (٥٩٤١)، عن الطيب بن سلمان، قال: سمعت عمرة، تقول: سمعت عائشة تقول: قال رسول الله ﷺ: **يا نساء المؤمنين تهادين، ولو بفرسن شاة، فإنه يثبت المودة، ويذهب الضغائن**.
قال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن عمرة بنت أرطأة، وهي العدوية بصرية، وليست بعمرة بنت عبد الرحمن إلا الطيب بن سلمان المؤدب، ويكنى أبا حذيفة بصري ثقة.
قلت: الطيب وثقة الطبراني، وضعفه الدارقطني، وقال أبو حاتم الرازي: لا أعرفه، وذكره ابن حبان في الثقات.
الطريق الثاني: القاسم بن محمد، عن عائشة.
رواه الطبراني في الأوسط (٧٢٤٠)، والدولابي في الكنى والأسماء (٧٩٠)، وأبو عروبة برواية الحاكم (٣٨) وأبو الشيخ الأصبهاني في أمثال الحديث (١٢٥)، وابن أبي الدنيا =

. . . .

= في مكارم الأخلاق (٣٦٣)، وابن عساكر في تاريخ دمشق (٧٩/٣٨) من طريق المثنى أبي حاتم، عن عبيد الله بن العيزار، عن القاسم بن محمد بن أبي بكر، عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: **تهادوا تحابوا، وهاجروا تورثوا أولادكم مجدًا، وأقيلوا الكرام عثراتهم.**

قال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن القاسم إلا عبيد الله بن العيزار، تفرد به المثنى أبو حاتم.

قلت: المثنى أبو حاتم ضعيف الحديث.

قال العقيلي: في حديثه نظر.

وقال أبو حاتم الرازي: مجهول.

وذكره ابن حبان في الثقات، وقال: يخطئ.

وفي التقريب: لين الحديث.

الطريق الثالث: عروة، عن عائشة.

أخرجه ابن المقرئ في معجمه (٤٦٠) حدثنا أبو علي بن الحسن بن علي بن الحسين المقرئ، ببغداد، ثنا محمد بن عبد النور الكوفي، ثنا أبو يوسف الأعشى، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة قالت: قال رسول الله ق: تهادوا فإن الهدية تخرج الضغائن من القلوب.

ورواه ابن جميع الصيداوي في معجم الشيوخ (ص٧٦-٧٧) ومن طريقه رواه القضاعي في مسنده (٦٦٠) عن محمد بن أحمد الحكيمي، عن محمد بن عبد النور به.

ومحمد بن عبد النور، وشيخه أبو يوسف الأعشى مجهولان.

وقال ابن عدي وابن حجر عن أبي يوسف: منكر الحديث.

الشاهد الثاني: حديث أنس رضي الله عنه.

رواه الطبراني في مسند الشاميين (٢٥٨٦) من طريق سعيد بن بشير، عن قتادة، عن أنس، قال: كان النبي يأمر بالهدية صلة بين الناس، ويقول: **لو قد أسلم الناس تهادوا من غير جوع.**

ورواه الطبراني في المعجم الكبير (٧٥٧)، وفي الصغير (٢٤٤). =

الدليل الخامس:

من الإجماع، نقله جمع من أهل العلم:

قال الزيلعي: «وهي - يعني الهبة - مشروعة مندوب إليها بالإجماع»[(١)].

وقال ابن الهمام: الهبة عقد مشروع ... وعلى ذلك انعقد الإجماع»[(٢)].

ونقل الإجماع على استحبابها ابن رشد من المالكية[(٣)]، والماوردي

= ومن طريق سعيد بن بشير أخرجه تمام في فوائده (١٠٠٢)، والبيهقي في شعب الإيمان (٨٩٧٥)، وفي السنن الكبرى (٦/ ١٦٩).

وسعيد بن بشير ضعيف الحديث.

ورواه أبو عبد الله الجمال في فوائده (٢) وأبو نعيم في أخبار أصبهان (٢/ ١٥٧) من طريق بكر بن بكار.

وأبو الشيخ الأصبهاني في أمثال الحديث (٢٤٤) وابن أبي الدنيا في مكارم الأخلاق (٣٦٩) من طريق الفضل بن موسى، كلاهما عن عائذ بن شريح، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

وعائذ بن شريح متفق على ضعفه.

الشاهد الثالث:

ما رواه الطبراني في المعجم الكبير (٣٩٣) من طريق حبابة بنت عجلان الخزاعية، قالت: حدثتني أمي حفصة، عن صفية بنت جرير، عن أم حكيم بنت وداع الخزاعية، قالت: سمعت النبي ﷺ، يقول: **تهادوا فإن الهدية تضعف الحب وتذهب بغوائل الصدر.**

ومن طريق حبابة بنت عجلان أخرجه أبو يعلى في مسنده كما في المطالب العالية (١٤٩٠)، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٧٩٠٤)، والشهاب في مسنده (٦٥٩)، وابن أبي الدنيا في مكارم الأخلاق (٣٦٨)، والبيهقي في شعب الإيمان (٨٥٧١).

وحبابة وأمها، وصفية بنت جرير مجهولات.

(١) تبيين الحقائق (٥/ ٩١).

(٢) فتح القدير (٩/ ١٩).

(٣) بداية المجتهد (٤/ ١١٣)، وانظر حاشية الصاوي (٤/ ١٣٩)، منح الجليل (٨/ ١٧٤).

وابن حجر الهيتمي من الشافعية[١].

وقال إمام الحرمين: «وأصل الهبة مجمع عليه»[٢].

وقال العمراني في البيان: أجمع المسلمون على استحبابها»[٣].

الدليل السادس:

لما كانت الهبة من صفات الكمال وصف الله بها نفسه، ولله المثل الأعلى:

قال تعالى: ﴿أَمْ عِندَهُمْ خَزَآئِنُ رَحْمَةِ رَبِّكَ ٱلْعَزِيزِ ٱلْوَهَّابِ﴾ [ص: ٩].

وقال تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ أَهْلَهُۥ وَمِثْلَهُم مَّعَهُمْ رَحْمَةً مِّنَّا﴾ [ص: ٤٣].

وقال تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ﴾ [الشورى: ٤٩].

وقال تعالى: ﴿وَهَبْ لِى مُلْكًا لَّا يَنۢبَغِى لِأَحَدٍ مِّنۢ بَعْدِىٓ ۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلْوَهَّابُ﴾ [ص: ٣٥].

وقال تعالى: ﴿وَهَبْ لَنَا مِن لَّدُنكَ رَحْمَةً ۚ إِنَّكَ أَنتَ ٱلْوَهَّابُ﴾ [آل عمران: ٨].

فالله ﷻ هو الوهاب، يهب للمؤمل فوق ما يؤمل، ويعطي السائل قبل أن يسأل، وأكثر مما يسأل، قال تعالى: ﴿وَءَاتَىٰكُم مِّن كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُ ۚ﴾ [إبراهيم: ٣٤].

وإذا اتصف أحد من البشر بصفة الواهب فقد شرف قدره، وارتفعت منزلته، واتصف بصفات الكرام، وأبعد عن الشح والبخل، واكتسب محبة الناس.

قال ابن عبد البر: و«العلة فيها استجلاب المودة، وسل سخيمة الصدر،

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٥٣٤)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٩٥).

(٢) نهاية المطلب (٨/ ٤٠٧).

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١٠٨).

ووجده، وحقده، وغله؛ لتعود العداوة محبة، والبغضة مودة، وهذا مما تكاد الفطرة تشهد به؛ لأن النفوس جبلت عليه»[١].

«ولقد أحسن القائل

هدايا الناس بعضهم لبعض تولد في قلوبهم الوصالا

وتزرع في الضمير هوى وودا وتكسوهم إذا حضروا جمالا

وقال غيره:

إن الهدايا لها حفظ إذا وردت أحظى من الابن عند الوالد الحدب»[٢].

وفي الصحيحين: اليد العليا خير من اليد السفلى، والعليا هي المنفقة، والسفلى هي السائلة[٣].

وكان من صفة رسول الله ﷺ أنه كان يعطي عطاء من لا يخشى الفقر.

(ح-١١٠٤) وروى مسلم في صحيحه من طريق حماد بن سلمة، عن ثابت، **عن أنس، أن رجلا سأل النبي ﷺ غنمًا بين جبلين، فأعطاه إياه، فأتى قومه فقال: أي قوم أسلموا، فوالله إن محمدًا ليعطي عطاء ما يخاف الفقر** فقال أنس: إن كان الرجل ليسلم ما يريد إلا الدنيا، فما يسلم حتى يكون الإسلام أحب إليه من الدنيا وما عليها[٤].

(١) الاستذكار (٨/ ٢٩٣).

(٢) التمهيد (٢١/ ١٩).

(٣) البخاري (١٤٢٩)، ومسلم (١٠٣٣).

(٤) صحيح مسلم (٢٣١٢).

الفصل الثاني
في أركان الهبة

[م-١٨٢٣] اتفق العلماء على أن الإيجاب ركن من أركان الهبة، واختلفوا في غيره:

القول الأول:

أن الهبة لها ركن واحد، وهو الإيجاب، فتنعقد به وحده، ولكن لا يملكه الموهوب له إلا بالقبول والقبض، فالقبول والقبض لترتب الآثار كانتقال الملك، لا لقيام العقد. وهذا عليه كثير من الحنفية[(١)].

قال الكاساني: «أما ركن الهبة فهو الإيجاب من الواهب، فأما القبول من الموهوب له فليس بركن استحسانًا.

وجه الاستحسان:

أن الهبة في اللغة عبارة عن مجرد إيجاب المالك من غير شريطة القبول، وإنما القبول والقبض لثبوت حكمها، لا لوجودها في نفسها، فإذا أوجب فقد أتى بالهبة فترتب عليها الأحكام»[(٢)].

وقال ابن الهمام: «أكثر الشراح هاهنا على أن الهبة تتم بالإيجاب وحده»[(٣)].

---

(١) فتح القدير (٩/ ٢٠)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٥).
(٢) بدائع الصنائع (٦/ ١١٥).
(٣) فتح القدير (٩/ ٢٠).

❑ دليل من قال: ركن الهبة الإيجاب وحده:

الدليل الأول:

(ث-٢٦٢) ما رواه مالك في الموطأ، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عائشة زوج النبي ﷺ، أنها قالت: **إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقًا من ماله، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلى غنى بعدي منك، ولا أعز عليَّ فقرًا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقًا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث . . .»**[1].

[إسناده صحيح].

فانعقدت الهبة بقوله: (كنت قد نحلتك)، إلا أن تمام الملك كان متوقفًا على قبضه، ولم يذكر القبول.

الدليل الثاني:

(ح-١١٠٦) ما رواه البخاري من طريق مالك، عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، عن عبد الله بن عباس، **عن الصعب بن جثامة الليثي، أنه أهدى لرسول الله ﷺ حمارًا وحشيًا، وهو بالأبواء، أو بودان، فرده عليه، فلما رأى ما في وجهه قال: إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم**[2].

وجه الاستدلال:

فأطلق الراوي اسم الإهداء، وهي نوع من أنواع الهبة مع أن القبول لم يحصل.

---

(١) الموطأ (٢/ ٧٥٢).

(٢) صحيح البخاري (١٨٢٥)، ومسلم (١١٩٣).

الدليل الثالث:

أن من حلف أن يهب لفلان، فوهب، ولم يقبل فقد بر في يمينه، وهذا بخلاف البيع.

الدليل الرابع:

أن الهبة نوعان إسقاط وتمليك، وإذا كان الإسقاط كالعتق لا يفتقر إلى قبول، فكذلك التمليك.

الدليل الخامس:

أن التبرع ليس عقدًا يفتقر إلى الإيجاب والقبول، بل هو من جنس التصرف، كالإبراء، فيتم بالإرادة المنفردة، ويكون ركنه الإيجاب فقط كالعتق.

الدليل السادس:

أن التصرفات قسمان: قسم يقوم على الإلزام والالتزام، فالقبول هنا يكون ركنًا في وجود العقد؛ لأن العقد ينشئ التزامات متبادلة، كالبائع والمشتري، وبدون القبول لا يمكن أن يطالب المشتري بأي شيء.

وأما التصرفات التي تقوم على التبرع، ومنها الهبة فلا يتصور فيها الإلزام، والقابل فيها لا يترتب عليه أي التزام، لهذا نقول: تنشأ بإرادة منفردة من المالك، والقبول من الطرف الآخر إنما لإتمام الملك، وليس ركنًا للانعقاد.

القول الثاني:

أركان الهبة: الإيجاب والقبول (الصيغة)، وهذا قول زفر وبعض الحنفية[1].

---

(١) تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٠)، مجمع الإنهر (٢/ ٣٥٣)، اللباب في شرح الكتاب (٢/ ١٧١).

جاء في مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: «وركنها الإيجاب والقبول»[١].

❑ وجه القول بأن القبول ركن:

الوجه الأول:

أن الهبة عقد تمليك فافتقر إلى الإيجاب والقبول كسائر العقود.

ويناقش:

بأن الهبة ليست عقدًا، وإنما هي تصرف منفرد، يصدر من المالك، كالإبراء، والإسقاط، والعتق، والوقف.

الوجه الثاني:

أن تمليك الغير إما أن يكون بسبب شرعي كالإرث، فهذا لا يفتقر إلى قبول، ويدخل الملك جبرًا، وإما أن يكون بفعل الآدمي، كالهبة، والوصية فهذا لا ينعقد بدون قبول الشخص، حتى لا يدخل الشيء في ملك الشخص جبرًا عليه.

ويناقش:

هناك فرق بين كون الملك في الهبة لا يتم إلا بالقبول، وبين كون القبول ركنًا للانعقاد، فكما أن تمام الملك في الهبة لا يحصل إلا بالقبض، والقبض ليس ركنًا فيه، فكذلك ثبوت الملك في الهبة يفتقر إلى القبول، وإن كان القبول ليس ركنًا فيه.

القول الثالث:

أركان الهبة أربعة: الصيغة (الإيجاب والقبول)، والواهب، والموهوب له،

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٣٥٣).

والموهوب. وهذا قول الجمهور[١].

واستدل الجمهور على هذا:

أما الإيجاب فهو ركن بالاتفاق كما قلنا.

وأما القبول فسبق في القول السابق الاستدلال على أن القبول ركن في الهبة.

وأما الواهب والموهوب له، ومحل الهبة:

فاعتبر الجمهور هذه من الأركان؛ لأن الركن عندهم: هو ما توقف عليه وجود الشيء وتصوره عقلًا، سواء أكان جزءًا من حقيقته أم لم يكن، ووجود الهبة يتوقف على الواهب والموهوب له، والشيء الموهوب، وإن لم يكن هؤلاء جزءًا من حقيقته.

وأما الحنفية فيرون أن الركن: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، وكان جزءًا داخلًا في حقيقته، وهذا خاص في الصيغة: الإيجاب وحده، أو الإيجاب والقبول، أما الواهب والموهوب له، ومحل الهبة فهي من لوازم الهبة، وليست جزءًا من حقيقة الهبة، وإن كان يتوقف وجودها عليها.

ومذهب الحنفية أجود، وأدق، والجمهور لا يطَّردون في تحديد الأركان، فاللوازم تارة يعتبرونها من الأركان، وتارة لا يدخلونها، فهم يجعلون الفاعل ركنًا في مثل عقد البيع والنكاح، ولا يجعلونه ركنًا في العبادات كالصلاة والحج، وإن كان لا يتصور قيام الحج والصلاة بدون فاعل.

---

(١) جامع الأمهات (ص٤٥٤)، القوانين الفقهية (ص٢٤١)، روضة الطالبين (٥/ ٣٦٥)، أسنى المطالب (٢/ ٤٧٨)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٩٨)، الإنصاف (٧/ ١١٨).

قال في المصباح المنير: «والفرق عسر . . .»[١].

القول الرابع:

اعتبر بعض الفقهاء أن القبض ركن أيضًا، وهو قول بعض الحنفية، وبعض الحنابلة[٢].

جاء في الإنصاف: «صرح ابن عقيل: أن القبض ركن من أركان الهبة كالإيجاب في غيرها، وكلام الخرقي يدل عليه أيضًا»[٣].

❑ وجه القول بأن القبض ركن:

أن الهبة تصرف لا يظهر أثره إلا بالقبض، لهذا كان القبض ركنًا في الهبة.

ويناقش:

إذا كان القبض في عقود المعاوضات الربوية لا يعتبر ركنًا في العقد، وإن كان القبض شرطًا في لزومها واستمرارها على الصحة، فالهبة من باب أولى ألا يكون القبض ركنًا فيها، وإن توقف ثبوت الملك على القبض.

❑ الراجح:

أن الهبة تتم بإرادة منفردة، وهو الإيجاب وحده؛ لأنه لا يقابلها عوض، إلا أن الملك فيها لا يتم إلا بالقبول، فإذا حصل القبول فإن كل النماء الحاصل بعد الإيجاب يكون من حق الموهوب له، والله أعلم.

---

(١) المصباح المنير (ص٢٣٧).

(٢) فتح القدير لابن الهمام (٩/ ٢٠).

(٣) الإنصاف (٧/ ١٢١)، وانظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٣٠)، كشاف القناع (٤/ ٣٠٠).

المبحث الأول
في اشتراط الفورية بالقبول

[م-١٨٢٤] التبرعات نوعان: تبرع معلق بالموت كالوصية، وهذا القبول يتراخى بطبيعة العقد إلى ما بعد الموت، ولا عبرة بالقبول في حياة الموصي.

وتبرع منجز في الحياة كالهبة، وركنه الإيجاب بالاتفاق، وأما القبول فقد اختلف في ركنيته كما سبق، والسؤال:

هل يشترط أن يكون القبول فوريًا في التبرع المنجز، أو يجوز أن يتراخى القبول، وإذا جاز أن يكون متراخيًا، فهل يجوز أن يتراخى عن مجلس العقد؟

وللجواب على ذلك نقول:

إن كان الموهوب له غائبًا، ولم يبلغه الخبر، صح القبول، ولو متراخيًا، ولو طال الزمن.

وإن كان حاضرًا في المجلس، فقد اختلف العلماء في اشتراط الفورية في القبول على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا تشترط الفورية في القبول، وهذا مذهب المالكية، وبه قال أبو العباس من الشافعية[١].

---

(١) المنتقى شرح الموطأ (٦/ ١٠٠)، الذخيرة (٦/ ٢٢٨)، مواهب الجليل (٦/ ٥٤)، المهذب (١/ ٤٤٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١١٢)، روضة الطالبين (٥/ ٣٦٦).

بل صحح المالكية الهبة لمن لم يكن على الوجود وقت الهبة، فإذا وجد، وكان الواهب حيًا لم يفلس، والهبة ما زالت بيده لم تفت، صحت له الهبة، ولا يضر وجود الفاصل الطويل بين الإيجاب والقبول.

جاء في فتح العلي المالك: «ومن التزم لمن سيوجد بشيء صح الالتزام إذا وجد الملتزم له، والملتزم حي لم يفلس، وكان الشيء الملتزم به بيده لم يفوته، كما لو قال شخص إن ظهر لفلان ولد فهذه الدار له، أو هذا العبد أو هذا الثوب ونحو ذلك فإن أراد الملتزم تفويته ببيع أو غيره قبل وجود الملتزم له فالظاهر من قول مالك أن ذلك له»[1].

❑ دليل من قال: يصح القبول على التراخي:

الدليل الأول:

لا يوجد دليل من كتاب، أو سنة، أو إجماع، أو قول صاحب يدل على اشتراط الفورية في القبول، والأصل عدم الوجوب.

الدليل الثاني:

أن الواهب قد يرسل بالهبة إلى الموهوب له، فلا يكون القبول متصلًا بالإيجاب.

قال القرافي: «ظاهر مذهبنا يجوز على التراخي؛ لما يأتي بعد ذلك من إرسال الهبة للموهوب قبل القبول»[2].

---

(١) فتح العلي المالك (١/ ٢٤٩).

(٢) الذخيرة (٦/ ٢٢٨).

الدليل الثالث:

أن الموهوب له قد يحتاج إلى التروي في القبول، فإذا ألزمناه القبول على الفور أو الرد فقد يكون عليه ضرر؛ فقد يلحقه منة أو أذى، وقد يتحدث الواهب عند الناس بأنه أهدى إلى فلان كذا وكذا، وقد يكون في مال الواهب شبهة، ولأن بعض الناس لا يرضى أن يأخذ من أحد هبة إلا ويجازيه عليها، فلا يريد الموهوب أن يتحمل مكافأة قد تكلفه أكثر مما أخذ.

القول الثاني:

تشترط الفورية كالبيع، وهذا مذهب الشافعية[١].

قال الشيرازي: «ولا يصح القبول إلى على الفور.

وقال أبو العباس: يصح على التراخي، والصحيح هو الأول؛ لأنه تمليك مال في حال الحياة، فكان القبول فيه على الفور كالبيع»[٢].

❑ حجة الشافعية في وجوب اتصال القبول بالإيجاب:

الحجة الأولى:

القياس على البيع، فإذا كان عقد البيع يجب فيه اتصال الإيجاب بالقبول فكذلك الهبة.

ويجاب:

بأن وجوب اتصال الإيجاب بالقبول في عقد البيع هو موضع خلاف بين

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٥٣٥) و(٩/ ١٢)، المهذب (١/ ٤٤٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١١٢)، روضة الطالبين (٥/ ٣٦٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٠٧)، حاشية الجمل (٣/ ٥٩٥).

(٢) المهذب (١/ ٤٤٧).

الشافعية وبين غيرهم من العلماء، وإذا كان الأصل المقيس عليه مختلفًا فيه لم يكن حجة في المقيس، والله أعلم.

الحجة الثانية:

أن القياس يقتضي وجوب الموالاة بين الإيجاب والقبول، كما يجب الموالاة في رد السلام، كما لو قال كلامًا، وأراد أن يلحق به استثناء، أو شرطًا، أو عطفًا، وجب ألا يكون بينهما فاصل أجنبي، أو فاصل طويل، وكما تجب الموالاة بين الرضعات الخمس، وتجب الموالاة في قراءة الفاتحة، فإن السكوت الطويل يقطع موالاتها.

ويرد عليهم:

بأن أكثر هذه الأمور تصدر من شخص واحد كالاستثناء، والقراءة، وقد يحتمل من شخصين ما لا يحتمل من واحد، وقد يشدد في باب العبادات ما لا يشدد في غيره، بل إن الحكم يختلف باختلاف الأبواب كما ذكر السبكي، وعقود المعاوضات أضيق من عقود التبرعات، ورب باب يطلب فيه من الاتصال ما لا يطلب في غيره، وقد يغتفر من السكوت ما لا يغتفر من الكلام، ومن الكلام المتعلق بالعقد ما لا يغتفر من الأجنبي، ومن الفاصل بعذر، ما لا يغتفر من غيره، فصارت مراتب[1].

القول الثالث:

يصح تراخي القبول بشرطين: أن يكون ذلك في المجلس.

---

(١) الأشباه والنظائر (ص٤٠٩).

والثاني: ألا يتشاغلا عنه بما يفيد الإعراض عنه كالبيع. وهذا مذهب الحنابلة(١).

جاء في الإنصاف: «لو تراخى القبول عن الإيجاب: صح، ما داما في المجلس، ولم يتشاغلا بما يقطعه»(٢).

❑ حجة هذا القول:

الحجة الأولى:

قياس الهبة على عقد البيع عندهم، وإذا كان الإيجاب في الهبة: هو خطاب الواهب للموهوب له، فإن القبول: هو جواب الموهوب له على ما عرضه عليه، وتفرق المجلس فاصل بين الخطابين، فلا يقع الكلام متصلًا، ففي تفرقهما انقطع الخطاب بينهما، فلا يمكن أن يبنى الكلام اللاحق للكلام السابق وإذا انقطع الخطاب فلا بد من إيجاب جديد.

قال ابن مفلح: «وإن تراخى القبول عن الإيجاب صح ما دام في المجلس... لأن حالة المجلس كحالة العقد، بدليل أنه يكتفى بالقبض فيه لما يشترط قبضه»(٣).

الحجة الثانية:

قالوا: القول باعتبار المجلس قول وسط، لأننا إن قلنا: باشتراط الفورية في

(١) الإقناع (٣/ ٣٠)، الإنصاف (٧/ ١١٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٣١)، الإنصاف (٧/ ١١٩).

(٢) الإنصاف (٧/ ١١٩).

(٣) المبدع (٤/ ٥).

القبول كان في ذلك تضييق على من وجه إليه الإيجاب، وعدم إعطائه فرصة للتدبر، وقد يفاجأ بالإيجاب من غير توقع.

فإن رفض فورًا ضاعت فرصته بالتملك.

وإن قبل فورًا ربما كان في قبول الهبة ضرر عليه، كما لو كان الموهوب يحتاج إلى مئونة، أو كان في مال الواهب شبهة، وقد يلحقه من الواهب منة أو أذى، فيحتاج لفترة تأمل.

وإن قلنا: يسمح له أن يتأخر في صدور القبول حتى بعد التفرق، كان في ذلك إضرار بالموجب، وذلك بإبقائه مدة طويلة دون الرد على إيجابه، ومن هنا فالقول بمجلس العقد قول وسط.

وعن هذا قال الفقهاء: إن المجلس يجمع المتفرقات.

ففي إبطال الهبة قبل انقضاء المجلس عسر بالموهوب له، وفي إبقائه فيما رواء المجلس عسر بالواهب، وفي التوقف على المجلس يسر بهما جميعًا، والمجلس جامع للمتفرقات فجعلت ساعاته ساعة واحدة، دفعًا للعسر، وتحقيقًا لليسر.

❑ الراجح:

أن عقد الهبة لا يصح قياسه على عقود المعاوضات التي تنشيء إلتزامات متبادلة، فالهبة تنعقد بالإيجاب وحده، والقبول والقبض شرط لترتب أثر الهبة، من انتقال الملك للموهوب له، والهبة لا تلزم بالقبول وإنما تلزم بالقبض بخلاف المعاوضات والتي يثبت الملك فيها بالقبول، وتلزم بالتفرق، فالواهب له الرجوع قبل قبض الموهوب له، سواء قبل الموهوب له أو لم يقبل، وسواء تفرقا أو لم يتفرقا، لهذا أرى أن قول المالكية أقوى الأقوال، والله أعلم.

المبحث الثاني
انقسام ألفاظ الهبة إلى صريح وكناية

كل ما دل على تمليك العين بلا عوض فهو هبة إن كان في الحياة أو وصية إن كان بعد الموت.

دليل الرضا كصريح الرضا.

دليل القبول كصريح القبول.

تنقسم ألفاظ الإيجاب والقبول إلى صريح وكناية[١].

ويدور الصريح على معنيين لدى الفقهاء:

المعنى الأول:

الصريح بمعنى: الخالص، ومنه قوله في الحديث: (هذا صريح الإيمان)

---

(١) الصريح في اللغة: قال ابن فارس: الصاد والراء والحاء، أصل منقاس، يدل على ظهور الشيء وبروزه. انظر معجم مقاييس اللغة (٣/ ٣٤٧).
وهو مأخوذ من صرح الشيء بالضم، صراحة، وصروحة.
والعربي الصريح: هو خالص النسب. والجمع: صرحاء.
وصرح بما في نفسه - بالتشديد - أخلصه للمعنى المراد، أو أذهب عنه احتمالات المجاز والتأويل.
والكناية: قال ابن فارس: الكاف والنون والحرف المعتل، يدل على تورية عن اسم بغيره، يقال: كنيت عن كذا: إذا تكلمت بغيره مما يستدل به عليه، وكنوت أيضًا.
انظر معجم مقاييس اللغة (٥/ ١٣٩).
ومنه قول الشاعر:
وإني لأكنو عن قذور بغيرها ... وأعرب أحيانًا بها فأصارح

أي خالصه[١].

فيكون معنى اللفظ الصريح في الهبة: هو اللفظ الذي يستعمل في الهبة خاصة دون غيره، كقوله في الإيجاب: وهبتك، وأعطيتك، ونحلتك.

وقوله في القبول: قبلت، واتهبت. وهذا يوافق مذهب الشافعية.

المعنى الثاني:

الصريح بمعنى البين الواضح، ومنه قوله: صرح فلان بالقول: إذا بينه وقصد الإخبار عنه.

فيكون معنى اللفظ الصريح في الهبة: ما يفهم منه لفظ الهبة مما يستعمل فيه كثيرًا، وإن استعمل في غيره، مثل جعلته لك، وخذه، وتسلمه، وهو لك[٢]؛ لأن هذه الألفاظ تستعمل في الهبة كثيرًا وفي غيره، إلا أنه اشتهر استعمالها في الهبة، فصارت بينة واضحة في بابها، كالغائط الذي وضع للمطمئن من الأرض، ثم استعمل على وجه المجاز في إتيان قضاء الحاجة، فكان فيه أبين وأشهر منه فيما وضع له، وكذلك في مسألتنا مثله[٣].

وهذا هو مذهب الجمهور في تعريف الصريح من الكناية.

---

(١) رواه مسلم (١٣٢).

(٢) انظر إعانة الطالبين (٣/ ٣).

(٣) ويقول الباجي في المنتقى (٧/ ٦): «الصريح في كلام العرب على وجهين:
أحدهما: أن يريد بالصريح الخالص .. ولذلك روي في الحديث: (هذا صريح الإيمان) أي خالصه.
والوجه الثاني: أن يريد بالصريح البين، من قولهم: صرح فلان بالقول: إذا بينه».

اللفظ الصريح يتم به إيجاب الهبة بدون توقف على نية الواهب، أو قرائن الحال.

وغير الصريح: لا يعتبر إيجابا للهبة إلا بالنية أو قرائن الحال.

وقد بسطت الكلام على ذلك في عقد البيع فارجع إليه إن شئت.

إذا عرف ذلك نأتي إلى ألفاظ الهبة الصريح منها والكناية:

جاء في الاختيار لتعليل المختار: «وتنعقد الهبة بقوله: وهبت؛ لأنه صريح فيه ونحلت؛ لكثرة استعمالها فيه، قال عليه الصلاة والسلام: **أكل ولدك نحلته هكذا**(١). (وأعطيت) صريح أيضا (وأطعمتك هذا الطعام)؛ لأن الإطعام صريح في الهبة إذا أضيف إلى المطعوم؛ لأنه لا يطعمه إلا بالأكل ولا أكل إلا بالملك، ولو قال: أطعمتك هذه الأرض. فهو عارية ; لأنها لا تطعم»(٢).

وفي الفتاوى الهندية: «لو قال: منحتك هذه الأرض، أو هذه الدار، أو هذه الجارية، فهي إعارة، إلا إذا نوى الهبة.

ولو قال: منحتك هذا الطعام، أو هذه الدراهم، أو هذه الدنانير، وكل ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة، فإن أضافها إلى ما يمكن الانتفاع به مع

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري (٢٥٨٦) من طريق مالك، عن ابن شهاب، عن حميد بن عبد الرحمن، ومحمد بن النعمان بن بشير، أنهما حدثاه، عن النعمان بن بشير، أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: إني نحلت ابني هذا غلامًا، فقال: **أكل ولدك نحلت مثله**، قال: لا، قال: فأرجعه. ورواه مسلم (١٦٢٣).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٩)، وانظر الجوهرة النيرة (١/ ٣٢٥)، فتح القدير (٩/ ٢٤)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٦)، منح الجليل (٨/ ١٨١)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٩٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٧٩)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٠٦)، حاشية الجمل (٣/ ٥٩٥).

قيامه حملناها على العارية؛ لأنها الأدنى، وإن أضافها إلى ما لا يمكن الانتفاع به إلا بالاستهلاك حملناها على الهبة، كذا في محيط السرخسي»[(١)].

وجاء في مغني المحتاج: «ومن صريح الإيجاب: وهبتك، ومنحتك، وملكتك بلا ثمن، ومن صريح القبول قبلت ورضيت»[(٢)].

واعتبر من الكناية قوله: لك هذا، وقوله: كسوتك هذا[(٣)].

لأن قوله كسوتك هذا الثوب يصلح للهبة ويصلح للعارية، فإن قال: لم أرد الهبة صدق.

والقاعدة في جنس هذه المسائل هي أنه إذا كانت الألفاظ التي قيلت من المملك تفيد تمليك الرقبة فالعقد هبة، وإذا كانت تفيد تمليك المنفعة فهي عارية، وإذا كانت تحتمل المعنيين نظر إلى قرائن الحال، كما ينظر إلى جنس الموهوب، فإن كان الموهوب مما ينتفع به بإتلاف عينه كالدراهم والطعام واللبن فهو هبة، وإن كان مما ينتفع به، وهو قائم العين فقد يكون عارية، والله أعلم[(٤)].



(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٣٧٦).
(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٩٧).
(٣) انظر حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٢٦٢).
(٤) انظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٤٠١).

المبحث الثالث
في انعقاد الهبة بالمعاطاة

ما عده الناس بيعًا أو هبة أو إجارة فهو كذلك.

الإيجاب والقبول لا يطلقان إلا على الصيغة القولية فقط عند الجمهور، وأما الصيغة الفعلية فهم يسمونها اصطلاحًا بـ(المعاطاة) ولا يطلقون عليها الإيجاب والقبول، وهذا اصطلاح عرفي، لا علاقة له باللغة(١).

[م-١٨٢٥] وقد اختلف الفقهاء في انعقاد الهبة بالتعاطي.

---

(١) اختلف الفقهاء في إطلاق الإيجاب والقبول على الصيغة الفعلية على قولين:

القول الأول:

ذهب الجمهور إلى أن الإيجاب والقبول يطلقان على الصيغة القولية فقط، وأن المعاطاة ونحوها من إشارة، أو كتابة لا يطلق عليها إيجابًا ولا قبولًا.

يقول الكاساني في بدائع الصنائع (٥/ ١٣٣): «البيع قد يكون بالقول، وقد يكون بالفعل، أما القول فهو المسمى بالإيجاب والقبول . . .».

ويقول الشيرازي من الشافعية في المهذب (١/ ٢٥٧): «ولا ينعقد البيع إلا بالإيجاب والقبول، فأما المعاطاة فلا ينعقد بها البيع».

ويقول ابن قدامة في المغني (٤/ ٣-٤): والبيع على ضربين:

أحدهما: الإيجاب والقبول .. الضرب الثاني: المعاطاة . . .».

القول الثاني:

الإيجاب والقبول اسم لكل تعاقد بين طرفين، فإن إثباته يسمى إيجابًا، والتزامه يسمى قبولًا، وهو مذهب المالكية، واختيار ابن تيمية.

انظر المنتقى للباجي (٤/ ١٥٧)، ومواهب الجليل (٤/ ٢٢٨)، والنكت على المحرر (١/ ٢٦٠).

القول الأول:

الهبة كغيرها من بيع وإجارة لا تفتقر إلى صيغة، بل تثبت بالمعاطاة، إذا دلت القرينة على إرادة الهبة بهذا الفعل، وهذا قول الجمهور، ورجحه النووي وجماعة من الشافعية، منهم المتولي والبغوي وابن الصباغ.

وسواء كانت المعاطاة من الطرفين، أو كانت الهبة بالقول من أحدهما، والمعاطاة من الآخر، وكل من قال بجواز المعاطاة في عقد البيع فإنه يجريه في الهبة[1].

جاء في أسنى المطالب: «وخلاف المعاطاة في البيع يجري في الإجارة، والرهن، والهبة، ونحوها.

قال في الذخائر: وصورة المعاطاة: أن يتفقا على ثمن ومثمن ويعطيا من غير إيجاب ولا قبول، وقد يوجد لفظ من أحدهما»[2].

ولم يعتبر الحنفية المعاطاة من أحدهما من قبيل المعاطاة ما لم تكن من الجانبين، لأن المعاطاة مفاعلة كالمخاصمة، والمضاربة لا تكون من طرف واحد. وقد بسطت ذلك في عقد البيع، فارجع إليه غير مأمور.

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «كما تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول تنعقد أيضا بالتعاطي أي بإعطاء الواهب وقبض الموهوب له»[3].

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (٨٣٩)، أسنى المطالب (٢/ ٣)، البيان للعمراني (٨/ ١١٣)، روضة الطالبين (٥/ ٣٦٥-٣٦٦)، الإنصاف (٧/ ١١٨)، كشاف القناع (٤/ ٣٠٠)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٨٥).

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٣)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣).

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٤٠٥).

وقال العمراني: «قال ابن الصباغ: لا تفتقر الهبة، والهدية، وصدقة التطوع إلى الإيجاب والقبول، بل إذا وجد منه ما يدل على التمليك صح؛ لأن النبي ﷺ كان يهدى إليه، فيقبضه، ويتصرف فيه، ولم ينقل في شيء من ذلك أن الرسول أوجب له، ولا أنه قبل. وكذلك: أهدى إلى النجاشي، وكان في أرض الحبشة، وما نقل أن النبي ﷺ أمر بالإيجاب والقبول، وكذلك الناس يدفعون صدقات التطوع، فيقبضها المدفوع إليهم، ويتصرفون فيها من غير إيجاب وقبول، ولم ينكر هذا منكر، فدل على أنه إجماع»[١].

ويقصد بالإجماع هنا الإجماع العملي.

وجاء في الإنصاف: «وتحصل الهبة بما يتعارفه الناس هبة، من الإيجاب والقبول والمعاطاة المقترنة بما يدل عليها. هذا المذهب ... حتى إن ابن عقيل، وغيره: صححوا الهبة بالمعاطاة، ولم يذكروا فيها الخلاف الذي في بيع المعاطاة ... قال في التلخيص: وهل يقوم الفعل مقام اللفظ؟ يخرج على الرواية في البيع بالمعاطاة، وأولى بالصحة»[٢].

القول الثاني:

لا تصح الهبة ولا الهدية بالمعاطاة كالبيع بل يشترط اللفظ من القادر عليه، وهذا قول في مذهب الشافعية[٣].

---

(١) البيان (٨/ ١١٣).

(٢) الإنصاف (٧/ ١١٨).

(٣) نهاية المطلب (٨/ ٤٠٧-٤٠٨)، البيان للعمراني (٨/ ١١٢)، أسنى المطالب (٢/ ٣)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣).

جاء في حاشية الشرواني: «وإيجاب وقبول لفظا من الناطق مع التواصل المعتاد كالبيع»[١].

القول الثالث:

أن هبة المحقرات تصح فيها المعاطاة دون غيرها، اختاره ابن سريج من الشافعية[٢].

القول الرابع:

يشترط الإيجاب والقبول لفظًا في الهبة، ولا يشترطان في الهدية على الصحيح من مذهب الشافعية، بل يكفي البعث من هذا، والقبض من ذاك[٣].

قال النووي: «أما الهبة فلا بد فيها من الإيجاب، والقبول باللفظ، كالبيع وسائر التمليكات. وأما الهدية، ففيها وجهان:

أحدهما: يشترط فيها الإيجاب والقبول كالبيع والوصية، وهذا ظاهر كلام الشيخ أبي حامد، والمتلقين عنه.

والثاني: لا حاجة فيها إلى إيجاب وقبول باللفظ، بل يكفي القبض ويملك به، وهذا هو الصحيح الذي عليه قرار المذهب، ونقله الأثبات من متأخري الأصحاب، وبه قطع المتولي والبغوي، واعتمده الروياني وغيرهم، واحتجوا بأن الهدايا كانت تحمل إلى رسول الله ﷺ فيقبلها، ولا لفظ هناك، وعلى ذلك

(١) حاشية الشرواني (٦/ ٢٩٨).

(٢) نهاية المطلب (٨/ ٤٠٧).

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١١٢).

جرى الناس في الأعصار، ولذلك كانوا يبعثون بها على أيدي الصبيان الذين لا عبارة لهم.

فإن قيل: هذا كان إباحة لا هدية وتمليكًا.

فجوابه: أنه لو كان إباحة لما تصرفوا فيه تصرف الملاك، ومعلوم أن ما قبله النبي ﷺ كان يتصرف فيه ويملكه غيره، ويمكن أن يحمل كلام من اعتبر الإيجاب، والقبول على الأمر المشعر بالرضا دون اللفظ، ويقال: الإشعار بالرضا قد يكون لفظًا، وقد يكون فعلًا»[(١)].

وقد تكلمت على أدلة هذه المسألة في عقد البيع، عند الكلام على البيع بالمعاطاة، وأدلة المسألتين واحدة، فأغنى ذلك عن إعادتها هنا، والراجح أن الهبة والهدية لا يشترط لها لفظ معين، فتصح بالقول كما تصح بالفعل الدال عليه.

وقد كان النبي ﷺ يهدى إليه، فيقبضه، ويتصرف فيه، ولم ينقل أن من أهدى قدم إيجابًا لفظيًا، ولا من قبل قدم قبولًا لفظيًا.

(ح-١١٠٧) وقد روى البخاري من طريق محمد بن زياد، عن **أبي هريرة ﷺ، قال: كان رسول الله ﷺ إذا أتي بطعام سأل عنه: أهدية أم صدقة؟، فإن قيل صدقة، قال لأصحابه: كلوا، ولم يأكل، وإن قيل هدية، ضرب بيده ﷺ فأكل معهم**[(٢)].

(ح-١١٠٨) وقد روى البخاري من طريق هشام، عن أبيه، عن **عائشة ﷺ**:

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٦٥).

(٢) البخاري (٢٥٧٦).

«أن الناس كانوا يتحرون بهداياهم يوم عائشة، يبتغون بها أو يبتغون بذلك مرضاة ﷺ»[١].

ولو كان الإيجاب والقبول شرطا لنقل ذلك نقلًا مشتهرًا فلما لم ينقل دل على أنه إجماع منهم. والله أعلم.



(١) صحيح البخاري (٢٥٧٤)، ورواه مسلم (٢٤٤١).

المبحث الرابع
في انعقاد الهبة بالإشارة

الإشارة المفهمة المعتادة معتبرة.

إشارة الأخرس المفهمة بمنزلة النطق.

كتابة الأخرس كإشارته.

الكتاب كالخطاب.

الهبة بالإشارة تعتبر من الهبة بالمعاطاة؛ لأن الإشارة ليست كلامًا في وضع الشارع.

قال تعالى: ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ [مريم: ٢٩] مع قوله سبحانه: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنسِيًّا﴾ [مريم: ٢٦].

وكان للإشارة أثر في التحريم والتحليل، من ذلك

(ح١١٠٩) ما رواه البخاري ومسلم من حديث أبي قتادة، وفيه، قالوا: يا رسول الله، إنا كنا أحرمنا، وقد كان أبو قتادة لم يحرم، فرأينا حمر وحش فحمل عليها أبو قتادة، فعقر منها أتانا، فنزلنا، فأكلنا من لحمها، ثم قلنا: أنأكل لحم صيد، ونحن محرمون؟ فحملنا ما بقي من لحمها، قال: **أمنكم أحد أمره أن يحمل عليها، أو أشار إليها**. قالوا: لا، قال: **فكلوا ما بقي من لحمها**[1].

---

(١) البخاري (١٨٢٤)، ورواه مسلم (١١٩٦).

[م-١٨٢٦] وهل تصح الهبة بالإشارة من القادر على الكلام؟

اختلف فيها الفقهاء على قولين:

القول الأول:

لا يعتد بالإشارة من القادر على الكلام، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

القول الثاني:

أن الإشارة المفهمة المعتادة معتبرة، ولو كانت من قادر على الكلام، وهذا مذهب المالكية، واختيار ابن تيمية، وابن القيم.

وقد وثقت ذلك، وذكرت حجة كل فريق في عقد البيع من المجلد الأول، فارجع إليه إن شئت.

[م-١٨٢٧] وأما الإشارة من الأخرس: فإن كانت غير معتادة، ولا مفهمة فإنه لا حكم لها، لا في بيع، ولا هبة، ولا إقرار ولا غيرها[١].

وإن كانت مفهومة ومعهودة يعهدها كل من يقف عليها، كالتحريك برأسه طولًا للموافقة، وعرضًا للرفض، وكان خرسه أصليًا، فإن إشارته صحيحة، وكذا سائر عقوده بلا خلاف.

قال ابن نجيم: «الإشارة من الأخرس معتبرة، وقائمة مقام العبارة في كل شيء: من بيع، وإجارة، وهبة، ورهن، ونكاح، وطلاق، وعتاق، وإبراء، وإقرار، وقصاص، إلا في الحدود»[٢].

---

(١) انظر الأشباه والنظائر للسبكي (٢/ ٨٥)، المغني (٤/ ٧) و(٦/ ١٢٠).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٩٦).

قال النووي: «قال أصحابنا: يصح بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة المفهومة، وبالكتابة بلا خلاف للضرورة، قال أصحابنا: ويصح بها جميع عقوده»[١].

وقال السيوطي: «الإشارة من الأخرس معتبرة، وقائمة مقام عبارة الناطق، في جميع العقود، كالبيع والإجارة، والهبة، والرهن، والنكاح، والرجعة، والظهار. والحلول: كالطلاق، والعتاق، والإبراء، وغيرهما، كالأقارير، والدعاوى، واللعان، والقذف والإسلام»[٢].

وجاء في الموسوعة الكويتية: «اتفق الفقهاء على أن إشارة الأخرس المعهودة والمفهومة معتبرة شرعًا، فينعقد بها جميع العقود كالبيع، والإجارة، والرهن، والنكاح، ونحوها»[٣].

واعتبر الشافعية في الأصح أن الكتابة من الأخرس كناية، فتصح إن نوى، ولم يشر[٤].

[م-١٨٢٨] وهل يشترط في قبول إشارة الأخرس أن يكون غير قادر على التعبير عن إرادته بطريق الكتابة.

توجه لهذه المسألة الحنفية، ولهم فيها قولان:

القول الأول:

هو المعتمد في المذهب أن وصيته بالإشارة صحيحة، وإن كان قادرًا على الكتابة؛ لأن النطق هو الأصل، فإذا عجز عنه رخص له في غيره.

---

(١) المجموع (٩/ ٢٠١).
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣١٢).
(٣) الموسوعة الكويتية (٣٠/ ٢١٠).
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٠٨).

قال ابن نجيم كما في غمز عيون البصائر: «واختلفوا في أن عدم القدرة على الكتابة شرط للعمل بالإشارة، أو لا، والمعتمد: لا»[١].

وقال في الهداية شرح البداية: «الإشارة معتبرة وإن كان قادرًا على الكتابة، بخلاف ما توهمه بعض أصحابنا رحمهم الله، أنه لا تعتبر الإشارة مع القدرة على الكتابة»[٢].

القول الثاني:

أن الكتابة أقوى من الإشارة في الدلالة على الإرادة، فلا يصار إلى الإشارة مع قدرته على الكتابة[٣].

قال ابن عابدين نقلًا من كافي الحاكم الشهيد: «فإن كان الأخرس لا يكتب، وكان له إشارة تعرف في طلاقه، ونكاحه، وشرائه، وبيعه فهو جائز فقد رتب جواز الإشارة على عجزه عن الكتابة، فيفيد أنه إن كان يحسن الكتابة لا تجوز إشارته»[٤].

وقال ابن الهمام نقلًا من الأصل: «وإن كان الأخرس لا يكتب، وكانت له إشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وشرائه وبيعه فهو جائز، فيعلم من إشارة رواية الأصل أن الإشارة من الأخرس لا تعتبر مع القدرة على الكتابة»[٥].

ورده ابن الهمام، وحمله على استواء الإشارة والكتابة من الأخرس، وهذا هو الراجح.

---

(١) غمز عيون البصائر (٣/ ٤٥٤).

(٢) الهداية شرح البداية (٤/ ٢٧٠).

(٣) فتح القدير لابن الهمام (١٠/ ٥٢٧).

(٤) حاشية ابن عابدين (٣/ ٢٤١).

(٥) فتح القدير (١٠/ ٥٢٧).

المبحث الخامس
في تعليق الهبة وإضافتها إلى المستقبل

المعلق على شرط عند حصول الشرط كالمنجز.

عقود التمليك تقبل التعليق.

تردد العقد بين الإمضاء والفسخ لا يعتبر قمارًا كشرط الخيار.

وقيل: عقود التمليك لا تقبل التعليق.

تعريف التعليق اصطلاحًا[1]:

وربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى بأداة من أدوات الشرط[2].

مثاله: أن يقول الرجل: وهبتك هذا المال إن قدم زيد، أو هذا لك إن نجحت في الإمتحان، أو يعلق الهبة على رضا فلان، أو على موافقة زيد من الناس.

ومعنى كون الهبة مضافة إلى المستقبل: أي أن آثار الهبة لا يسري مفعولها إلا في المستقبل المضاف إليه، كأن يقول: وهبتك هذا الشيء غدًا، أو في شهر رمضان، أو عند قدوم الحجاج، ونحو ذلك.

---

(١) تعريف التعليق لغة، جاء في القاموس المحيط - (ص١١٧٧): عَلِقَ الصَّيْدُ في حِبالَتِهِ. وعَلَّقَهُ تَعْليقًا: جَعَلَهُ مُعَلَّقًا كَتَعَلَّقَه. اهـ

وفي تاج العروس علّق الشيءَ بالشّيءِ ومنه وعليه تعْليقًا: ناطَه به.

(٢) البحر الرائق (٤/ ٢)، الدر المختار (٣/ ٣٤١)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٤٠).

[م-١٨٢٩] وقد اختلف الفقهاء في تعليق الهبة وإضافتها إلى المستقبل على قولين:

القول الأول:

أن الهبة لا تحتمل التعليق، ولا الإضافة إلى المستقبل، وهذا مذهب الجمهور(١).

واستثنى الحنفية والشافعية التعليق الصوري، بأن كان المعلق عليه محققا وقت التكلم كما لو قال: إن كان هذا الشيء ملكي فقد وهبته لك، وهو في الواقع ملكه؛ لأن هذه في الحقيقة صيغة منجزة في صورة معلقة.

ولأن هذا تصريح بمقتضى العقد، فإن الإنسان لا يهب إلا ما يملك، فذكره من باب التوكيد.

واستثنى الشافعية التعليق بصورة: وهبتك إن شئت.

واستثنى الحنابلة ما إذا علق الإيجاب على مشيئة الله، كما لو قال: وهبتك إن شاء الله. وقد ذكرت هذه الصورة في تعليق عقد البيع.

القول الثاني:

يصح تعليق الهبة بالشرط، وإضافتها إلى المستقبل، وهذا مذهب المالكية، وبه قال الحارثي من الحنابلة، وهو اختيار ابن تيمية وابن القيم(٢).

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١١٨)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٧٤)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٣١٨)، معين الحكام (ص١٥٥)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٤٣٦)، أسنى المطالب (٢/ ٤٧٩)، إعانة الطالبين (٣/ ١٧٣)، كشاف القناع (٤/ ٣٠٧)، مطالب أولي النهى (٤/ ٤٠٠).

(٢) سد الذرائع وتحريم الحيل (٣/ ١٠٩).

كما صحح المالكية وابن تيمية وابن القيم تعليق الوقف بالشرط، والوقف من عقود التبرع[١].

قال ابن القيم: «الهبة يجوز تعليقها بالشرط، كما ثبت ذلك في قوله ﷺ: أما ما كان لي ولبني عبدالمطلب فهو لك»[٢].

القول الثالث:

تصح الهبة، ويبطل الشرط بناء على أن الشروط الفاسدة لا تبطل العقد، وهو قول في مذهب الحنابلة[٣].

❑ دليل من أبطل الهبة بالتعليق:

الدليل الأول:

أن الهبة عقد تمليك، وعقود التمليك لا تقبل التعليق كالبيع، فالتمليكات المالية عدا الوصية سواء كانت واردة على الأعيان كالبيع، والإبراء، أم على المنافع كالإجارة، والإعارة بطريق المعاوضة أم بطريق التبرع كالهبة، لا يصح

(١) مواهب الجليل (٦/ ٣٢)، الشرح الكبير (٤/ ٨٧)، حاشية الدسوقي (٤/ ٨٧)، الخرشي (٧/ ٩١)، الذخيرة (٦/ ٣٢٦)، منح الجليل (٨/ ١٤٤)، مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٥)، الإنصاف (٧/ ٢٣)، إغاثة اللهفان (٥/ ٣٦٨).

(٢) أحكام أهل الذمة (٢/ ٧٥٢)، والحديث الذي ذكره ابن القيم قد رواه أحمد (٢/ ١٨٤)، والنسائي (٣٦٨٨)، وأبو داود (٢٦٩٤) وغيرهم من طريق محمد بن إسحاق، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.
وقد صرح فيه ابن إسحاق بالتحديث، فهو حديث حسن إن شاء الله تعالى، وسوف يأتي تخريجه بأتم من هذا في هبة المشاع بلغنا الله ذلك بمنه وكرمه.

(٣) المبدع (٥/ ٣٢٣).

تعليقها على شرط متردد بين الوجود والعدم؛ لأن المليكة لابد أن تكون مستقرة جازمة، لا تردد فيها، وإلا شابهت القمار.

ويجاب عن ذلك:

بأن التعليق يختلف عن القمار، فالقمار يتردد فيه المقامر بين الغنم والغرم، بخلاف التعليق، وإنما يشبه عقد البيع بشرط الخيار، وهو جائز بالإجماع، مع أن العقد يتردد فيه بين الإمضاء، والفسخ.

الدليل الثاني:

أن الهبة عقد يبطل بالجهالة، فلم يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع[١].

ويجاب من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول:

أن هناك فرقًا بين عقود التبرع وعقود المعاوضات، فالجهالة تؤثر في عقود المعاوضات؛ لأنها قائمة على المغابنة، بخلاف الهبات، فإنها قائمة على الإحسان والرفق.

الوجه الثاني:

القول بأن التعليق ينطوي على جهالة غير مسلم؛ لأن الأمر يؤول فيه إلى العلم، فإن تحقق الشرط فقد تمت الهبة، وإن لم يتحقق لم يتم، وتحققه من عدمه معلوم، وليس بمجهول.

---

(١) المهذب (١/ ٤٤١).

الوجه الثالث:

لا نسلم أن البيع لا يصح تعليقه، وإذا كان الأصل المقيس عليه مختلفًا فيه لم يكن حجة على المخالف.

❑ دليل من قال: يصح تعليق الهبة:

الدليل الأول:

لا يوجد دليل يمنع من صحة الهبة إذا علقت على الشرط، والأصل في المعاملات الصحة والجواز.

الدليل الثاني:

(ح-١١١٠) ما رواه البخاري من طريق روح بن القاسم، عن محمد بن المنكدر، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قال: كان رسول الله ﷺ قال لي: لو قد جاءنا مال البحرين قد أعطيتك هكذا، وهكذا، وهكذا. فلما قبض رسول الله ﷺ وجاء مال البحرين، قال أبو بكر: من كانت له عند رسول الله ﷺ عدة فليأتني، فأتيته فقلت: إن رسول الله ﷺ قد كان قال لي: لو قد جاءنا مال البحرين لأعطيتك هكذا، وهكذا، وهكذا. فقال لي: احثه، فحثوت حثية، فقال لي: عدها، فعددتها فإذا هي خمس مائة، فأعطاني ألفا وخمس مائة[١].

الدليل الثالث:

(ح١١١١) ما رواه الإمام أحمد من طريق مسلم بن خالد، عن موسى بن عقبة، عن أمه أم كلثوم قالت: لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها: إني قد

---

(١) صحيح البخاري (٣١٦٤).

أهديت إلى النجاشي حلة وأواقي من مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى إلا هديتي مردودة علي، فإن ردت علي فهي لك، قال: وكان كما قال رسول الله ﷺ، وردت عليه هديته، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة(١).

[ضعيف](٢).

---

(١) المسند (٦/ ٤٠٤).

(٢) فيه علتان:

أحدهما: ضعف مسلم بن خالد الزنجي. والثاني: جهالة والدة موسى بن عقبة.

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٤٨): فيه مسلم بن خالد الزنجى، وثقه ابن معين وغيره، وضعفه جماعة، وأم موسى بن عقبة لم أعرفها وبقية رجاله رجال الصحيح. اهـ

تخريج الحديث:

الحديث أخرجه أحمد كما في إسناد الباب وأبو يعلى الموصلي كما في زائد المسند (٣٥٠٥) عن يزيد بن هارون.

وأخرجه أحمد (٦/ ٤٠٤) عن حسين بن محمد.

وأخرجه سعيد بن منصور (٤٨٥)،

وأخرجه ابن أبي عاصم (٣٤٥٩) عن الصلت بن مسعود.

والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٣٤٧) والحاكم في المستدرك (٢/ ٢٠٥) والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٦) من طريق ابن وهب.

وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٣٤٨) من طريق أسد بن موسى.

وابن حبان (٥١١٤) من طريق هشام بن عمار.

وأخرجه الطبراني في الكبير (٨٢٦) من طريق سعيد بن أبي مريم، ويحيى بن بكير، ويحيى بن عبد الحميد الحماني.

وأخرجه ابن المنذر في الأوسط (٢/ ٢٩٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٦) من طريق مسدد، كلهم (ابن هارون، وحسين بن محمد، وسعيد بن منصور، وابن وهب، وهشام، وابن أبي مريم، وابن بكير، وأسد، والحماني، ومسدد) عن مسلم بن خالد الزنجي به.

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ علق الهبة على رجوعها من النجاشي.

وأجيب بجوابين:

الأول: أن الحديث ضعيف.

الثاني: أن هذا وعد بالهبة، وليس هبة.

ورد هذا:

بأن قوله: (فهو لك) هبة، وليس وعدًا، وعلى فرض أن يكون وعدًا فإن كل هبة معلقة بشرط هي وعد، فلماذا منعتوها.

وهناك أدلة أخرى في المسألة قد استوفيتها في عقد الوقف، ورجحت جواز تعليق العقود، ومنها عقد التبرع، وأجبت عن أدلة المانعين فأغنى ذلك عن إعادتها هنا، ولله الحمد.

❑ الراجح:

صحة تعليق الهبة بالشرط، ولا يوجد محذور شرعي يمنع من تعليق العقود بالشروط، وإذا صحت الوصية وهي من عقود التمليك القائم على التبرع، والملك فيها معلق على الموت، صح غيرها قياسًا عليها، وكما يصح تعليق الوقف بالشرط على الصحيح، وقد تم بحث هذه المسألة في عقد الوقف، ورجحت جوازه، وأجبت عن أدلة المانعين، فلله الحمد.





المبحث السادس
في حكم الوعد بالهبة

الهبة لا تملك إلا بالقبض فالوعد بها من باب أولى.

[م-١٨٣٠] الوعد بالعقد إن كان وعدًا بالبيع لم يلزم قولًا واحدًا عند الفقهاء المتقدمين، وإن قال بلزومه بعض المعاصرين استحسانًا منهم، وهذا خلاف لإجماعهم، وخلافهم لا يخرق الإجماع، وسبق بحث هذه المسألة عند الكلام على صيغة المرابحة للآمر بالشراء في المجلد الثاني عشر.

لأن البيع إذا كان منجزًا لا يكون لازمًا قبل التفرق من المجلس على الصحيح، فما بالك بالوعد بالبيع قبل وقوعه كيف يكون لازمًا؟

[م-١٨٣١] وأما الوعد بالهبة، وهو ما يسمى (الوعد بالمعروف)، فهل يكون لازمًا بمجرد الوعد به، أو لا يلزم إلا بالقبض؟

في ذلك خلاف بين العلماء:

القول الأول:

ذهب الشافعية، والحنابلة، وابن حزم من الظاهرية، واختاره بعض المالكية إلى أن الوفاء بالوعد بالمعروف مستحب، وليس بواجب[1].

---

(١) انظر في اختيار بعض المالكية، التمهيد لابن عبد البر (٣/ ٢٠٩)، البيان والتحصيل (٨/ ١٨).
وفي مذهب الشافعية: المجموع (٤/ ٤٨٥)، الأذكار للنووي، وشرحها الفتوحات الربانية (٦/ ١٥٨).
وفي مذهب الحنابلة، انظر: المبدع (٩/ ٣٤٥)، الإنصاف (١١/ ١٥٢).
وانظر المحلى لابن حزم (٨/ ٢٨).

واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

الدليل الأول:

قالوا: إجماع العلماء على أن الموعود لا يضارب بما وعد به مع بقية الغرماء، ولو كان الوعد مستحقًا لشارك الموعود بقية الغرماء.

الدليل الثاني:

ذكروا بأن العدة إن كانت في عارية لم يجب الوفاء بها؛ لأنها منافع لم تقبض، وفي غير العارية أشخاص وأعيان موهوبة لم تقبض، فلم تلزم، لأن الهبة لا تلزم إلا بالقبض على الصحيح، ولصاحبها الرجوع فيها

الدليل الثالث:

(ث ٢٦٣) ما رواه مالك في الموطأ، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، **عن عائشة زوج النبي ﷺ، أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقًا من ماله، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلى غنى بعدي منك، ولا أعز عليَّ فقرًا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقًا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث ...**(١).

[إسناده صحيح].

فهذا الصديق الخليفة الراشد وعد ابنته، ولما لم تقبضه في حال صحته لم ير لزومه، ولو كان مجرد الوعد يجب الوفاء به، لكان دينًا في ذمته، ووجب عليه سداده.

---

(١) الموطأ (٢/ ٧٥٢).

القول الثاني:

ذهب الإمام مالك في المشهور من مذهبه إلى أنه يجب الوفاء بالوعد إن خرج على سبب، ودخل الموعود له بسببه في كلفة، أما إذا لم يباشر الموعود السبب فلا شيء على الواعد.

وقال أصبغ: يجب الوفاء بالعدة إذا كانت مرتبطة بسبب، سواء دخل الموعود بسببه في كلفة أو لم يدخل فيه.

مثاله: كما لو قال له: اهدم دارك، وأنا أعدك أن أقرضك ما يعينك على بنائه، أو قال له تزوج: وأنا أقرضك المهر، فعلى قول مالك لا يجب الوفاء إلا إذا باشر الهدم أو دخل في كلفة الزوج.

وعلى قول أصبغ: يجب الوفاء ولو لم يباشر الهدم أو يدخل في كلفة الزواج[١].

❑ **وجه قول المالكية:**

أن مذهب المالكية مبني على عدم وجوب الوفاء بالوعد، إذ لو كان الوفاء بالوعد لازمًا لم يكن ثمة فرق بين أن يكون الوعد مرتبطًا بسبب، أو ليس مرتبطًا به، ولكنه قضى به؛ لأنه تسبب له في إنفاق مال قد لا يتحمله، ولا يقدر عليه، دفعًا للضرر عن الموعود المغرر به، وتقريرًا لمبدأ تحمل التبعة لمن ورطه في ذلك، وقد نبه على ذلك العلامة محمد العزيز جعيط[٢].

---

(١) الفروق للقرافي (٤/ ٢٥)، البيان والتحصيل (١٨/٨)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص١٥٥)، المنتقى للباجي (٣/ ٢٢٧).

(٢) انظر مجالس العرفان، ومواهب الرحمن (٢/ ٣٤).

وقال مصطفى الزرقاء في بيان وجه قول المالكية: «وهذا وجيه جدًا؛ فإنه يبني الإلزام بالوعد على فكرة دفع الضرر الحاصل فعلًا للموعود من تغرير الواعد»[١].

القول الثالث:

ذهب الحنفية إلى أن الوعد لا يكون لازمًا إلا إذا كان معلقًا[٢].

مثاله: أن يقول رجل لآخر: بع هذا الشيء على فلان، وإذا لم يعطك ثمنه، فأنا أعطيك إياه. فإذا لم يعطه المشتري الثمن لزم الواعد أداء الثمن المذكور.

أما إذا كان الوعد وعدًا مجردًا، أي غير مقترن بصورة من صور التعاليق، فلا يكون لازمًا.

مثال ذلك: لو باع شخص مالا من آخر بثمن المثل، أو بغبن يسير، وبعد أن تم البيع، وعد المشتري البائع بإقالته من البيع، إذا رد له الثمن، فلو أراد البائع استرداد المبيع، وطلب إلى المشتري أخذ الثمن، وإقالته من البيع، فلا يكون المشتري مجبرًا على إقالة البيع، بناء على ذلك الوعد؛ لأنه وعد مجرد.

كذلك، لو قال شخص لآخر: ادفع ديني من مالك، والرجل وعده بذلك، ثم امتنع عن الأداء، فلا يلزم بوعده هذا أن يؤدي عنه دينه.

---

(١) المدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٣٠).

(٢) انظر في مذهب الحنفية: المادة (٨٤) من مجلة الأحكام العدلية.
وانظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٨٧)، البحر الرائق (٣/ ٣٣٩)، الأشباه والنظائر بحاشية الحموي (٣/ ٢٣٧).

❑ وجه قول الحنفية:

قالوا: إذا كان الوعد معلقًا يظهر منه معنى الالتزام، كما في قوله: إن شفيت أحج، فشفي، ولو أقال: أحج لم يلزمه بمجرده[١].

❑ الفرق بين قول الحنفية وبين قول أصبغ:

أن ما ذهب إليه الحنفية مرتبط ارتباط الشرط بمشروطه، بخلاف ما ذهب إليه أصبغ:

يتضح ذلك من خلال المثال الآتي، لو قال رجل: أريد أن أتزوج، فهل تسلفني، فقال: نعم، لزم الوفاء على قول أصبغ؛ لأن الوعد ارتبط بسبب، ولم يلزم على قول الحنفية لأن الوعد لم يرتبط بالتعليق.

القول الرابع:

ذهب القاضي سعيد بن أشوع الكوفي، وابن شبرمة، واختاره بعض المالكية إلى وجوب الوفاء بالعدة، وأنه يقضى بها مطلقًا[٢].

وقد استدلوا بأدلة منها:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ﴾ [الصف: ٢، ٣].

---

(١) غمز عيون البصائر (٣/ ٢٣٧).

(٢) انظر صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب من أمر بإنفاذ الوعد (٣/ ٢٣٦)، الفروق (٤/ ٢٥)، المحلى (٨/ ٢٨).

وجه الاستدلال:

أن الواعد إذا لم يف بوعده، فقد قال ما لم يفعل، فدخل في مقت الله، وهو أشد البغض، وهذا يقتضي أنه كبيرة، وليس الأمر مقتصرًا على التحريم فقط.

ونوقش:

بأن المقصود في الآية: الذين يقولون ما لا يفعلون في الأمور الواجبة كالجهاد والزكاة، وأداء الحقوق، كما قال تعالى في الآية الأخرى: ﴿۞ وَمِنْهُم مَّنْ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنْ ءَاتَىٰنَا مِن فَضْلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿٧٥﴾ فَلَمَّآ ءَاتَىٰهُم مِّن فَضْلِهِۦ بَخِلُوا۟ بِهِۦ وَتَوَلَّوا۟ وَّهُم مُّعْرِضُونَ ﴿٧٦﴾ فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِى قُلُوبِهِمْ إِلَىٰ يَوْمِ يَلْقَوْنَهُۥ بِمَآ أَخْلَفُوا۟ ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا۟ يَكْذِبُونَ﴾ [التوبة: ٧٥، ٧٦، ٧٧].

وأجيب:

بأن العقاب إنما كان على إخلافهم الوعد نفاقًا في قلوبهم إلى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه، وأما الواجبات فهي واجبة قبل الوعد، ولا يزيدها الوعد إلا توكيدًا.

الدليل الثاني:

(ح ١١١٢) حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: **آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا واعد أخلف، وإذا اؤتمن خان**. متفق عليه[(١)].

ونوقش الاستدلال بالحديث:

المقصود بالحديث: إخلاف الوعد بأمرٍ واجبٍ، كأداء الحقوق، بدليل أن

---

(١) البخاري (٣٣)، ومسلم (٥٩).

إخلاف الوعد ليس مذمومًا مطلقًا؛ لأن من وعد بمحرم، فإنه لا يحل له الوفاء به.

وأجيب:

أن الحديث فيه ذم إخلاف الوعد من حيث هو وعد، أيًا كان الموعود به، أما الواعد بمحرم فلا يجوز له الوفاء به، لا من حيث إن الوعد لا يجب الوفاء به، ولكن لأن الموعود به محرم.

القول الخامس:

اختار تقي الدين السبكي الشافعي، إلى أن العدة يجب الوفاء بها ديانة لا قضاء، ورجحه فضيلة الشيخ محمد الأمين الشنقيطي.

قال تقي الدين السبكي الشافعي: «ولا أقول يبقى دينًا في ذمته حتى يقضى من تركته، وإنما أقول: يجب الوفاء تحقيقًا للصدق، وعدم الإخلاف»[١].

قال السخاوي: «ونظير ذلك نفقة القريب، فإنها إذا مضت مدة يأثم بعدم الدفع، ولا يلزم به، ونحوه قولهم: في فائدة القول بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة: تضعيف العذاب عليهم في الآخرة مع عدم إلزامهم بالإتيان بها».

وقال الشنقيطي: «والذي يظهر لي أن إخلاف الوعد لا يجوز . . . ولا يجبر به؛ لأنه وعد بمعروف محض»[٢].

---

(١) الفتوحات الربانية (٦/ ٢٥٨).

(٢) أضواء البيان (٤/ ٣٠٤).

❑ الراجح:

أن الوعد بمجرده ليس له صفة الإلزام، لأن الإلزام هي صفة للعقود اللازمة، فإذا ألزمنا بالوعد فقد حولناه إلى عقد، وإذا كان البيع لو انعقد لم يكن لازمًا إلا بالتفرق، فكيف يكون الوعد لازمًا بالبيع، وهم يتفقون على أنه لم ينعقد.

والوعد في التبرعات كذلك، فإذا كانت الهبة الجازمة لا تلزم إلا بالقبض، ولا تنعقد على الصحيح بمجرد الهبة حتى يقبضها الموهوب له، فكيف يمكن أن يقال: إن الوعد بالهبة أصبح لازمًا بمجرد العقد.

وقول المالكية في الإلزام إذا أدخله في نحو كلفة ليس لأن الوعد عندهم لازم، إذ لو كان الوفاء بالوعد لازمًا لم يكن ثمة فرق بين أن يكون الوعد مرتبطًا بسبب، أو ليس مرتبطًا به، ولكنه قضى به؛ لأنه تسبب له في إنفاق مال قد لا يتحمله، ولا يقدر عليه، دفعًا للضرر عن الموعود المغرر به، وتقريرًا لمبدأ تحمل التبعة لمن ورطه في ذلك. والله أعلم.



الباب الثاني
في شروط الهبة

الفصل الأول
في شروط الواهب

الشرط الأول
أن يكون الواهب من أهل التبرع

من صح تبرعه صحت هبته.

[م-١٨٣٢] يشترط في الواهب: أن يكون أهلًا للتبرع.

والواهب لا يتصف بهذه الأهلية إلا إذا كان لا حجر عليه بوجه من الوجوه(١).

وأما المحجور عليه: فلا يملك التبرع، سواء كان محجورًا عليه لحظ نفسه، كالمجنون، والصبي، والسفيه، وهذا بالاتفاق.

أو كان محجورًا عليه لحظ غيره، كالمفلس الذي أحاط الدين بجميع ماله عند من يرى جواز هذا الحجر، وهم جمهور الفقهاء خلافًا لأبي حنيفة.

فأهلية التبرع: يملكها العاقل البالغ الحر الرشيد غير المحجور عليه.

---

(١) انظر التاج والإكليل (٧/ ١٠٢)، مواهب الجليل (٦/ ٥١).

فأما الصبي والمجنون والسفيه، والمحجور عليه لفلس فهم فاقدون لأهلية التبرع. وكذا لا يملك الولي والأب، والوصي وناظر الوقف ونحوهم لا يملكون التبرع من مال الصغير، ومن مال الوقف.

وفي الشريك والمضارب خلاف في أهليتهما للتبرع يأتي إن شاء الله تعالى بحثه في مبحث مستقل.



الفرع الأول
في هبة الصبي والمجنون

جاء في تبيين الحقائق في ذكر شروط الهبة: «أن يكون الواهب عاقلًا بالغًا حرًا»(١).

والعقل والبلوغ والحرية هي صفات الأهلية الكاملة للتبرع.

قال ابن نجيم: «فلا تصح هبة المجنون، والصغير»(٢).

قال الكاساني: «لأنهما لا يملكان التبرع؛ لكونه ضررًا محضًا، لا يقابله نفع دنيوي فلا يملكها الصبي والمجنون»(٣).

فالمجنون فاقد للأهلية الكاملة.

والصغير: يشمل المميز وغيره، فالأول أهليته ناقصة، والثاني معدومة، والشرط أن تكون أهليته كاملة.

وقال القرافي: «الواهب شرطه أهلية التبرع، وعدم الحجر»(٤).

وجاء في نهاية المحتاج: «ويشترط في الواهب كونه أهلًا للتبرع»(٥).

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ٩١)، وانظر حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٨٧).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٢٨٤).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ١١٨).

(٤) الذخيرة (٦/ ٢٢٣)، وانظر الشرح الصغير (٤/ ١٤١)، مواهب الجليل (٦/ ٥١)، الخرشي (٧/ ١٠٢)، الشرح الكبير (٤/ ٩٨)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٥٦).

(٥) نهاية المحتاج (٥/ ٤٠٨)، وانظر حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٢٦١)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١/ ٣١١)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٠٠).

وقال ابن قدامة: «فأما الهبة من الصبي لغيره، فلا تصح، سواء أذن فيها الولي أو لم يأذن؛ لأنه محجور عليه لحظ نفسه، فلم يصح تبرعه، كالسفيه»[١].



(١) المغني (٥/ ٣٨٧)، وانظر كشاف القناع (٤/ ٣٠٣).

الفرع الثاني
في هبة المحجور عليه لفلس

المحجور عليه لفلس: هو الذي قد أحاط الدين بجميع ماله.

[م-١٨٣٣] فإذا أحاط الدين بمال المدين، وطلب الغرماء الحجر عليه وجب على القاضي الحكم بتفليسه، وهذا مذهب جمهور أهل العلم، وبه قال صاحبا أبي حنفية، خلافًا لإمامهم.

فإذا حجر عليه تعلق حق الغرماء بالمال نظير تعلق حق الراهن بالمرهون، فإذا تصرف في ماله بعد الحجر فإن كان تصرفًا نافعًا للغرماء كقبول التبرعات والصدقات فهذه لا يمنع منها.

وإن كان تصرفه ضارًا بالغرماء، كالهبة والوقف، والإبراء، والإقرار على المال فهذه لا تصح منه عند الجمهور.

وقيل: يقع التصرف صحيحًا موقوفًا على موافقة رب الدين، وهذا مذهب المالكية، وقول عند الشافعية في مقابل الأظهر عندهم، ولما كان الحجر له باب مستقل رغبت في ترك تفصيل هذه المسألة إلى حين بلوغنا ذلك الباب، أسأل الله الوهاب أن يبلغني ذلك بمنه وكرمه.



الفرع الثالث
في هبة السكران

العقل مناط التكليف.

السكر من محرم كالسكر من مباح.

وقيل: السكر من محرم كالصاحي.

[م-١٨٣٤] إذا كان الفقهاء لا يختلفون في اشتراط العقل والبلوغ في صحة الهبة، فهل السكران يلحق بالمجنون، أو يلحق بالعاقل في صحة هبته؟

وللجواب على ذلك نقول: إن كان السكران غير معتد في سكره، كما لو كان السكر نتيجة تعاطيه البنج للتداوي، أو سكر نتيجة خطأ، أو لدفع غصة ونحوها، فإنه بمنزلة المجنون، لا تصح هبته[1].

[م-١٨٣٥] واختلفوا في صحة هبة المعتدي في سكره على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

تصح هبة السكران، وسائر تصرفاته، وهذا مذهب الحنفية والشافعية، وأحد الوجهين في مذهب الحنابلة[2].

---

(١) تبيين الحقائق (٣/ ٢٠)، الخرشي (٨/ ١٣٣)، مغني المحتاج (٣/ ٣٩)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٣٦).

(٢) حاشية ابن عابدين (٨/ ١٩٧)، البحر الرائق (٣/ ٢٦٦)، الفتاوى الهندية (٥/ ٤١٥)، المبسوط (٧/ ١٨٤) و(١٨/ ١٧٢)، المحيط البرهاني (٤/ ٦٨)، الوسيط (٥/ ٣٩٠-٣٩١)، المجموع (٩/ ١٨١-١٨٢)، مغني المحتاج (٢/ ٧)، لإنصاف (٨/ ٤٣٣-٤٣٥) قواعد ابن رجب: القاعدة الثانية بعد المائة، الكافي في فقه ابن حنبل (٣/ ١٦٤-١٦٥)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٧٥)، الفتاوى لابن تيمية (٣٣/ ١٠٣) وما بعدها.

قال في المجموع: «وأما السكران فالمذهب صحة بيعه وشرائه، وسائر عقوده التي تضره والتي تنفعه»[١].

القول الثاني:

لا يصح شيء من تصرفات السكران، ومنه الهبة، وهذا قول أبي يوسف، وأبي الحسن الكرخي، وأبي جعفر الطحاوي من الحنفية[٢]، ومحمد بن عبد الحكم من المالكية[٣]، وقول في مذهب الشافعية[٤]، وقول في مذهب الحنابلة[٥]، واختيار ابن حزم[٦].

القول الثالث:

تلزمه الجنايات، والعتق، والطلاق، ولا تلزمه الإقرارات، والعقود من بيع، وإجارة، وهبة وصدقة، وهذا هو المشهور من مذهب المالكية[٧].

القول الرابع:

تلزمه الأفعال، ولا تلزمه الأقوال فيقتل بمن قتل ويحد في الزنا، والسرقة، ولا يحد في القذف، ولا يلزمه طلاق ولا عتق، وهو قول الليث[٨].

---

(١) المجموع (٩/ ١٨١).
(٢) كشف الأسرار (٤/ ٣٥٤).
(٣) مواهب الجليل (٤/ ٢٤٢).
(٤) المجموع (٩/ ١٨١-١٨٢).
(٥) كشاف القناع (٣/ ١٥١).
(٦) المحلى، مسألة (١٥٢٣).
(٧) مواهب الجليل (٤/ ٢٤٢)، الخرشي (٧/ ١٠٣)، الشرح الكبير (٤/ ٩٨)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣٩٧).
(٨) مواهب الجليل (٤/ ٢٤٢).

وقد سبق ذكر أدلة هذه المسألة في عقد البيع في المجلد الثاني عند الكلام على خلاف العلماء في بيع السكران، وأرى أن الراجح هو التفصيل:

وأن الذي لا يتأثر بالسكر مطلقًا لكونه قد شرب قليلًا منه، أو لكونه قد اعتاد شربه حتى أصبح لا يؤثر في عقله، فهذا لا فرق بينه وبين الصاحي؛ لأن الحكم يدور مع علته، فالعلة هي الخوف من تأثير السكر على العقل، فإذا انتفى التأثير انتفى الحكم. ولذلك قال تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣] فجعل غاية النهي هي إدراك ما يقول.

وأما من أثر فيه السكر، ولو لم يذهب عقله بالكلية فإنه داخل في الخلاف، فإنه معروف أن من يشرب الخمرة فقد تدفعه إلى الإقدام على الصفقة من غير إدراك لعواقبها، وإن كان لا يزال معه بقية من عقله، وقد تحول البخيل إلى كريم، والجبان إلى شجاع كما قال حسان:

ونشربها فتتركنا ملوكًا ... وأسدًا ما ينهنهنا اللقاء

وقال آخر:

فإذا شربت فإنني رب الخورنق والسدير ... وإذا صحوت فإنني رب الشويهة والبعير

وأما الاحتجاج بالآية في قوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣] وأن السكران لو كان عقله قد ذهب بالكلية لما صح أن يوجه له أمر ونهي، فكيف ينهى عن قربان الصلاة؟

فهذا استدلال ببعض الآية وترك لبعضها، فالآية تقول: ﴿حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣] وهو دليل على أن السكران قد يعلم وقد لا يعلم ما يقول هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الآية نزلت في وقت كان شرب الخمر مأذونًا

فيه، وهي تنهى من يريد شرب الخمر عن شربه في أوقات الصلوات؛ لأن شربه الخمر سيكون سببًا في تركه للصلاة، فهو خطاب للمسلم قبل سكره، لهذا كان بعض الصحابة بعد نزول هذه الآية لا يشرب الخمر إلا بعد صلاة العشاء فلا يصبح إلا وقد ذهب عنه السكر.



الفرع الرابع
في هبة الأب والوصي من مال الصغير

كل متصرف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة.

[م-١٨٣٦] إذا كان يشترط في الواهب أن يكون أهلًا للتبرع، فهل يتمتع الأب والوصي بهذه الأهلية في مال الصغير، أو أن تصرفهما يكون مقيدًا بالمصلحة، ولا مصلحة بالتبرع؛ إذ هو ضرر محض؟

وللجواب نقول: إن كانت الهبة بلا عوض فلا يملكانها قولًا واحدًا[1].

جاء في غمز عيون البصائر: «التبرع غير داخل تحت ولاية الأب»[2].

وجاء في بدائع الصنائع: «الأب لا يملك هبة مال الصغير من غير شرط العوض بلا خلاف ... لأنه لا يقابله نفع دنيوي وقد قال الله عز شأنه ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

ولأنه إذا لم يقابله عوض دنيوي كان التبرع ضررا محضا ... فلا يدخل تحت ولاية الولي»[3].

وفي الذخيرة نقلًا من الكتاب: «تمنع هبة الأب من مال ابنه الصغير؛ لأن الله

---

(١) المبسوط (١٢/ ٧٨-٧٩)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٩)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٨)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٣١)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٩٦)، الذخيرة للقرافي (٦/ ٢٢٤)، الإنصاف (٥/ ٣٢٥)، كشاف القناع (٣/ ٤٤٧)، المبدع (٤/ ٣٣٧)،

(٢) غمز عيون البصائر (٣/ ٣٢٣).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ١١٨).

تعالى منع التصرف إلا بالتي هي أحسن»[١].

وجاء في الشرح الكبير على المقنع: «وليس لوليهما - يعني الصبي والمجنون - التصرف في مالهما إلا على وجه الحظ لهما، وما لا حظ فيه ليس له التصرف به كالعتق، والهبة، والتبرعات، والمحاباة، لقول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

وقوله عليه الصلاة والسلام: **لا ضرر ولا ضرار**. رواه الإمام أحمد، وهذا فيه إضرار فإن فعل شيئًا من ذلك، أو زاد على النفقة عليهما، أو على من تلزمهما مؤنته بالمعروف ضمن؛ لأنه مفرط، فضمن كتصرفه في مال غيرهما»[٢].

وإذا منع الأب والوصي من إقراض مال الصغير، مع أنه مضمون برد مثله، فهو ممنوع من الهبة التي لا يقابلها عوض من باب أولى.

قال في بدائع الصنائع وهو يتكلم عن شروط القرض: «وأما الذي يرجع إلى المقرض فهو أهليته للتبرع، فلا يملكه من لا يملك التبرع من الأب، والوصي، والصبي، والعبد المأذون، والمكاتب؛ لأن القرض للمال تبرع، ألا ترى أنه لا يقابله عوض للحال، فكان تبرعًا للحال، فلا يجوز إلا ممن يجوز منه التبرع، وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع، فلا يملكون القرض»[٣].

---

(١) الذخيرة للقرافي (٦/ ٢٢٤).

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٥١٩).

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٤)، وانظر فتح القدير (٦/ ٥٢٣)، البحر الرائق (٦/ ١٣٢).

وجاء في مطالب أولي النهى: «وشرط كون مقرض يصح تبرعه، فلا يقرض نحو ولي يتيم من ماله»[١].

وسبق الكلام على إقراض مال الصغير في عقد القرض، ولله الحمد.

[م-١٨٣٧] أما إذا وهب الأب مال ابنه مقابل عوض معلوم ففي المسألة قولان:

القول الأول:

لا يجوز، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف[٢].

❑ حجة هذا القول:

أن الهبة بشرط العوض هي هبة ابتداء، وبيع انتهاء بشرط اتصال القبض بالبدلين، ولا تفيد الملك قبل القبض، ولو كانت بيعًا ابتداء لما توقف الملك فيها على القبض؛ لأن البيع يفيد الملك بنفسه، وإذا كانت هبة ابتداء لم تصح؛ لأن هؤلاء لا يملكون التبرع؛ وإذا فسد ابتداؤها فسد انتهاؤها.

القول الثاني:

تصح الهبة بشرط العوض، وهو قول زفر محمد بن الحسن[٣].

❑ وجه هذا القول:

أن الهبة بشرط العوض بيع، وليست هبة؛ لأن العبرة في العقود بمعانيها، وليس بألفاظها، وإذا كانت بيعًا فإن هؤلاء يملكون بيع مال الصغير.

---

(١) مطالب أولي النهى (٣/ ٢٣٩).

(٢) تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٩)، المبسوط (١٢/ ٧٩)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٨).

(٣) المبسوط (١٢/ ٧٩)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٩)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٨).

جاء في تحفة الفقهاء: «ولو وهب بشرط العوض، وقبل الآخر العوض لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: يجوز، فأبو حنيفة اعتبر نفس الهبة، وهي من باب التبرع، ولا يملك الأب ذلك. ومحمد يقول: هذا بمعنى البيع»[١].

❏ **الراجح:**

أن الهبة بشرط العوض لها أحكام البيع، والأب والوصي يملكون ذلك.



(١) تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٩).

الفرع الخامس
في هبة الشريك من مال شريكه

الإذن إذا اختص بشيء لم يتجاوزه[١].

كل تصرف لا يتضمنه الإذن المطلق، ولا العرف الجاري، ولا فيه مصلحة للشركة فإن الشريك ممنوع منه[٢].

[م-١٨٣٨] تكلمنا في السابق عن أهلية الصبي والمجنون والمحجور عليه لفلس، والأب والوصي للتبرع، وخلصنا أن هؤلاء لا يملكون التبرع.

ونبحث في هذا أهلية الشريك للتبرع من مال الشركة:

وقد اختلف العلماء في تصرفات الشريك إذا كانت على وجه التبرع:

القول الأول:

جوز الحنفية والمالكية وأحمد في رواية نقلها عنه حنبل التبرع إذا كان في ذلك مصلحة للشركة، كترغيب الناس في الشراء؛ لأن الشريك مأذون له بالتصرف في كل ما هو من مصلحة الشركة.

أو كان التبرع يسيرًا، ولو لم يكن في ذلك مصلحة للشركة؛ لأن التبرع اليسير مأذون له فيه عرفًا.

وأجاز بعض الحنابلة القرض لمصلحة الشركة، والقرض نوع من التبرع؛ لأنه لا يراد للتكسب، ولا يملكه إلا من يصح تبرعه.

---

(١) المغني (٥/ ١٣١).

(٢) موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية - عطية رمضان (ص٤٨٠).

إذا علم هذا فإليك النصوص الدالة على هذا القول.

جاء في الاختيار لتعليل المختار: «ويهدي القليل من الطعام، ويضيف معامليه؛ لأنه من صنيع التجار، وفيه استمالة قلوب المعاملين، وقد صح أنه ﷺ قبل هدية سلمان الفارسي، وكان عبدًا. وقال محمد: يتصدق بالرغيف ونحوه، ولم يقدر محمد الضيافة اليسيرة، وقيل: ذلك على قدر مال التجارة»[١].

وفي الفتاوى الهندية: له «أن يهدي من مال المفاوضة، ويتخذ دعوة منه ولم يقدر بشيء والصحيح أن ذلك منصرف إلى المتعارف، وهو ما لا يعده التجار سرفًا، كذا في الغياثية»[٢].

وجاء في شرح الخرشي لقول خليل: «وله أن يتبرع إن استألف به، أو خف».

قال الخرشي: «يعني أن أحد شريكي المفاوضة يجوز له من غير إذن شريكه أن يتبرع بشيء من مال الشركة من هبة، ونحوها بشرط أن يفعل ذلك استئلافًا للشركة؛ ليرغب الناس في الشراء منه، وكذلك يجوز له أن يتبرع بشيء خفيف من مال الشركة، ولو كان بغير استئلاف كإعارة آلة، كماعون، ودفع كسرة لسائل، أو شربة ماء، أو غلام لسقي دابة، والكثرة والقلة بالنسبة لمال الشركة»[٣].

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١١٠).

(٢) الفتاوى الهندية (٢/ ٣١٢).

(٣) الخرشي (٦/ ٤٣)، وانظر الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٤٦٤).

وجاء في شرح منتهى الإرادات: «ولا أن يهب من مال الشركة إلا بإذن، ونقل حنبل: يتبرع ببعض الثمن لمصلحة»[(١)].

هذه النصوص في الهبة، وأما القرض، فجاء في الإنصاف: «قوله (ولا يقرض). هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به أكثر الأصحاب. قال ابن عقيل: يجوز للمصلحة. يعني: على سبيل القرض. صرح به في التلخيص وغيره»[(٢)].

وجواز القرض مقيد بأن يكون ذلك أصلح للشركة كأن يخاف على مال الشركة، ويكون المستقرض معروفًا بالأمانة ولا يخاف منه الجحود، ومليئًا في حال طلب منه السداد؛ لأن الشريك إذا كان له إيداع المال كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى، فالإقراض أولى من الإيداع؛ لأن الإيداع غير مضمون على المودع إذا هلك المال بغير تعد منه ولا تفريط بخلاف القرض، خاصة إذا أخذ على القرض رهنًا.

وقد ذكر الفقهاء أن ولي اليتيم إذا خاف على ماله من السرقة فإن الأفضل في حقه أن يقرضه شخصًا أمينًا مليئًا على أن يودعه لدى شخص أمين؛ لأنه في حال القرض يكون المال مضمونًا على المقترض بخلاف الوديعة فإنها ليست مضمونة.

القول الثاني:

لا يصح التبرع مطلقًا، ولو كان يسيرًا إلا بإذن شريكه، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة، واختاره بعض الحنفية.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣١١)، وانظر مطالب أولي النهى (٣/ ٥٠٥-٥٠٦).

(٢) الإنصاف (٥/ ٤١٤).

جاء في أسنى المطالب: «ليس للعامل التصدق من مال القراض، ولو بكسرة؛ لأن العقد لم يتناوله»[١].

وجاء في بدائع الصنائع: «وليس لأحدهما أن يهب، ولا أن يقرض على شريكه؛ لأن كل واحد منهما تبرع. أما الهبة فلا شك فيها. وأما القرض فلأ[نه] لا عوض له في الحال، فكان تبرعًا في الحال، وهو لا يملك التبرع [على] شريكه، وسواء قال: اعمل برأيك أو لم يقل، إلا أن ينص عليه بعينه؛ لأن قوله: اعمل برأيك تفويض الرأي إليه فيما هو من التجارة، وهذا ليس من التجارة . . . وليس له أن يكاتب عبدًا من تجارتهما، ولا أن يعتق على مال؛ لأن الشركة تنعقد على التجارة، والكتابة والعتق ليس من التجارة»[٢].

وقال ابن قدامة: «وليس له أن يكاتب الرقيق ولا يعتق على مال، ولا غيره . . . لأن الشركة تنعقد على التجارة وليست هذه الأنواع تجارة . . . وليس له أن يقرض، ولا يحابي؛ لأنه تبرع. وليس له التبرع»[٣].

وجاء في شرح منتهى الإرادات: «ولا أن يهب من مال الشركة إلا بإذن»[٤].

❑ سبب الخلاف:

أن إطلاق التصرف للشريك بالتصرف محكوم بثلاثة أمور:

أحدها: العقد المتضمن الإذن بالتصرف صراحة أو عرفًا.

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٣٨٧).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٤١٤).

(٣) المغني (٥/ ١٣).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣١١)، وانظر مطالب أولي النهى (٣/ ٥٠٥-٥٠٦).

الثاني: العرف الجاري بين التجار في عقود الشركات.

الثالث: التصرف بما فيه مصلحة للشركة.

فكل تصرف لا يتضمنه الإذن المطلق، ولا العرف الجاري، ولا فيه مصلحة للشركة فإن الشريك ممنوع منه.

ولهذا نص جمهور الفقهاء بأن الشريك ممنوع من التبرع من مال الشركة إلا بإذن شريكه، فمنعوا الشريك من الهبة، والقرض، والصدقة، والحط من قيمة السلعة بغير عيب؛ لأن كل هذه التصرفات من قبيل التبرع، وهو لا يملك التبرع على شريكه إلا بإذنه، والمقصود بالإذن الإذن الصريح، فلو قال له شريكه: اعمل برأيك لم يكن إذنًا؛ لأن قوله هذا يعني تفويض الرأي إليه فيما هو من أعمال التجارة، وهذه التصرفات ليست منها؛ ولأن الربح هو المقصود من الشركة، ولا يحصل الربح بهذه التصرفات.

❑ الراجح:

ما ذهب إليه الجمهور، وهو أن التبرع: إن كان يسيرًا صح مطلقًا. وإن لم يكن يسيرًا كان ذلك سائغًا إذا كان فيه مصلحة للشركة، لأن تفويت مصلحة المحافظة على قدر من مال الشركة يصح إذا كان في ذلك جلب مصلحة أكبر للشركة، على قاعدة: تفويت المصلحة الصغرى لجلب مصلحة أكبر، وارتكاب المفسدة الصغرى لدفع مفسد ة أكبر، والله أعلم.



الفرع السادس
في هبة المريض مرض الموت

المسألة الأولى
في تعريف مرض الموت

اختلف العلماء في تعريف مرض الموت.

القول الأول:

كل مرض يكون الغالب منه الموت، وهذا مذهب الجمهور.

جاء في الفتاوى الهندية: «المختار للفتوى: أنه إن كان الغالب منه الموت، كان مرض الموت، سواء كان صاحب فراش أم لم يكن»[(١)].

وقال القرافي: «والمخوف: كل ما لا يؤمن فيه الموت»[(٢)].

وعرفه الخرشي: ما حكم الأطباء بكثرة الموت به[(٣)].

وعرفه الإمام الشافعي: «كل مرض كان الأغلب منه أن الموت مخوف منه»[(٤)].

وقال إمام الحرمين: المرض الذي يخاف منه التلف غالبًا، وقد يرجى البرء منه»[(٥)].

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ١٧٦)، وانظر حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٨٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٧٣).

(٢) الذخيرة (٧/ ١٣٧).

(٣) انظر الخرشي (٥/ ٣٠٤).

(٤) الأم (٤/ ١٠٧)، وانظر الحاوي الكبير (٨/ ٣١٩).

(٥) نهاية المطلب (٨/ ١٨٦)، وانظر المهذب (١/ ٤٥٣)، مغني المحتاج (٣/ ٥٠)، روضة الطالبين (٣/ ٢٨٢).

القول الثاني:

ما يكثر حصول الموت منه، وإن لم يكن غالبًا، وهذا تعريف للحنابلة.

وعرفه بعضهم: بأنه كل مرض اتصل بالموت، وكان مخوفًا.

ويفهم منه: أن المرض المخوف إذا لم يتصل بالموت فعطيته كصحيح(١).

قال ابن تيمية: «ليس معنى المرض المخوف الذي يغلب على القلب الموت منه، أو يتساوى في الظن جانب البقاء والموت؛ لأن أصحابنا جعلوا ضرب المخاض من الأمراض المخوفة، وليس الهلاك غالبًا، ولا مساويًا للسلامة، وإنما الغرض أن يكون سببًا صالحًا للموت، فيضاف إليه، ويجوز حدوثه عنده، وأقرب ما يقال: ما يكثر حصول الموت منه، فلا عبرة بما يندر وجود الموت منه، ولا يجب أن يكون الموت منه أكثر من السلامة لكن يبقى ما ليس مخوفًا عند أكثر الناس والمريض قد يخاف منه، أو هو مخوف والرجل لم يلتفت إلى ذلك، فيخلط ما هو مخوف للمتبرع وإن لم يكن مخوفا عند جمهور الناس»(٢).

وألحق به الجمهور: من ركب البحر، وقد هاج، أو قدم للقتل، والحامل إذا أخذها الطلق(٣).

وإذا التقى الصفان، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كُنتُمْ تَمَنَّوْنَ ٱلْمَوْتَ مِن قَبْلِ أَن تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنتُمْ تَنظُرُونَ﴾ [آل عمران: ١٤٣].

---

(١) الإقناع (٣/ ٤٠)، المبدع (٥/ ٣٨٦)، الكافي (٢/ ٤٨٥)، حاشية الروض المربع (٦/ ٢٩).
(٢) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٤٠)، المستدرك على مجموع الفتاوى (٤/ ١١٥).
(٣) بدائع الصنائع (٣/ ٢٤٤)، الخرشي (٥/ ٣٠٥)، المنتقى للباجي (٦/ ١٧٦)، الوسيط (٤/ ٤٢٢)، المحرر (١/ ٣٧٨).

وأما ما أشكل أمره من الأمراض:

فقال الشافعية والحنابلة: ما أشكل أمره من الأمراض يرجع فيه إلى قول الأطباء؛ لأنهم أهل المعرفة. ولا يقبل إلا قول طبيبين مسلمين ثقتين بالغين؛ لأن ذلك يتعلق به حق الوارث، وحق أهل العطايا والوصايا، فلم يقبل فيه إلا ذلك.

فلا يثبت بنسوة، ولا برجل وامرأتين؛ لأنها شهادة على غير المال، وإن كان المقصود المال[١].

قال ابن قدامة: قياس قول الخرقي: أنه يقبل قول الطبيب العدل إذا لم يقدر على طبيبين[٢].

❑ الراجح:

أن المرض الذي يكون سببًا في الحجر على المريض في تصرفه في ماله إلا بحدود الثلث، ولغير وارث أن يتوفر فيه وصفان:

أحدهما: أن يكون المرض سببًا للموت غالبًا، إما بالاستفاضة، أو بشهادة الأطباء.

الثاني: أن يتصل المرض بالموت، والله أعلم.



(١) مغني المحتاج (٣/ ٥٠)، نهاية المحتاج (٦/ ٦١)، الوسيط (٤/ ٤٢٢)، المغني (٦/ ١٠٩).
(٢) المغني (٦/ ١٠٩)، وانظر مختصر الخرقي (ص١٤٨).



المسألة الثانية
خلاف العلماء في هبة المريض

تصرف المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف إلى ما بعد الموت.

تصرف المريض فيما يكون فيه إيصال النفع إلى وارثه باطل.

الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية في اعتباره من ثلث المال لأنه تبرع.

كل تبرع ناجز صدر من صاحبه التام الأهلية في حال صحته لغير ولده فهو نافذ كله لا يتقيد بثلث ولا بغيره.

[م-١٨٣٩] إذا مرض الرجل مرضًا مخوفًا، ثم وهب شيئًا من ماله، فإن برئ من مرضه فهباته صحيحة بالاتفاق.

قال ابن رشد: «ولا خلاف بينهم أنه إذا صح من مرضه أن الهبة صحيحة»[١].

وإن اتصل المرض بالموت، فإما أن تكون هبته لوارث، أو لغير وارث، فإن كانت هبته لوارث لم تصح إلا أن يجيز الورثة، وهل ذلك هبة مبتدأة من الورثة، أو هي هبة من المريض، في ذلك خلاف سبق الكلام عليه في عقد الوصية[٢].

(ث-٢٦٤) لما رواه مالك في الموطأ، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، **عن عائشة زوج النبي ﷺ، أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقًا من ماله، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنية ما من الناس أحد**

---

(١) بداية المجتهد (٤/ ١١٢).

(٢) العناية شرح الهداية (١٠/ ٤٢٤)، الفواكه الدواني (٢/ ١٥٩)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٦١).

أحب إلى غنى بعدي منك، ولا أعز عليّ فقرًا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقًا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث . . .»[(١)].

[إسناده صحيح].

جاء في المدونة: «فلم ير أبو بكر قبضها في المرض جائزًا لها، ولم ير أن يسعه أن يدفع ذلك إليها إذا لم تقبضها في صحة منه»[(٢)].

[م-١٨٤٠] وإن كانت هبته لغير وارث فقد اختلف الفقهاء فيها على أقوال:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن تبرعات المريض ليست وصية؛ لأنها منجزة في الحال، ولكن لها حكم الوصية، بحيث تنفذ من الثلث، وما زاد على الثلث يحجر عليه فيه، فإن أجاز الورثة أو برئ صح تبرعه[(٣)].

قال الزيلعي: «لأن الوصية إيجاب بعد الموت، وهذه التصرفات منجزة في

---

(١) الموطأ (٢/ ٧٥٢).

(٢) المدونة (٦/ ٨٦).

(٣) حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٨٠)، الفتاوى الهندية (٤/ ٤٠٠)، لسان الحكام (ص٣٧٢)، فتح القدير لابن الهمام (٨/ ٣٨٢)، تبيين الحقائق (٥/ ١٦٤)، البحر الرائق (٨/ ٤٩١)، الأم (٤/ ١٠٤)، الذخيرة (٧/ ١٣٧)، الخرشي (٥/ ٣٠٦)، الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٢٤٤)، أسنى المطالب (٣/ ٣٧)، الوسيط (٤/ ٤٢١)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٤/ ١٠)، إعانة الطالبين (٣/ ٢١٢)، مغني المحتاج (٣/ ٤٧)، حاشية الجمل (٤/ ٥٠)، المحرر (١/ ٣٧٧)، مطالب أولي النهى (٤/ ٤١٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٤٢)، المبدع (٥/ ٣٩٣)، المغني (٦/ ١٠٠).

الحال، وإنما اعتبرت من الثلث؛ لتعلق حق الورثة بماله، فصار محجورًا عليه في حق الزائد على الثلث»[(١)].

وقال ابن الهمام تعليقًا على قول بعضهم: الهبة في المرض في حكم الوصية، قال: «إن أراد أن الهبة في المرض في حكم الوصية من كل الوجوه فهو ممنوع، ألا يرى أن الهبة عقد منجز، والوصية في المرض عقد معلق بالموت»[(٢)].

وجاء في الذخيرة نقلًا من الجواهر: «كل تبرع في المرض المخوف فهو محسوب في الثلث، وإن كان منجزًا»[(٣)].

فقوله: (وإن كان منجزًا) هذا هو الفارق الجوهري بين الهبة في المرض، وبين الوصية.

ولما ذكر الخرشي التفصيل في هبة المريض، قال: «ليس من تبرعه الذي فيه التفصيل الوصية»[(٤)].

وجاء في حاشيتي قليوبي وعميرة عن هبة المريض: «ليس وصية وإن كان له حكمها»[(٥)].

وذكر الحنابلة خمسة فروق بين هبة المريض وبين وصيته:

أحدها: أن العطايا إذا عجز الثلث عن جميعها بدئ بالأول فالأول؛ لوقوعها

---

(١) تبيين الحقائق (٦/ ١٩٦).

(٢) فتح القدير (١٠/ ٢٥٤).

(٣) الذخيرة (٧/ ١٣٧).

(٤) الخرشي (٥/ ٣٠٦).

(٥) حاشية قليوبي وعميرة (٣/ ١٥٧).

لازمة، فلو شاركتها الثانية لمنع ذلك لزومها في حق المعطي؛ لأن ذلك يعني أنه يملك الرجوع عن بعضها بعطية أخرى، وهذا غير ممكن، والوصية يسوى بين متقدمها ومتأخرها؛ لأنها تبرع بعد الموت، فوجد دفعة واحدة.

الثاني: لا يصح الرجوع في الهبة بعد القبض؛ لأنها لازمة في حق الواهب، ولو كثرت، وإنما منع من التبرع بزيادة على الثلث لحق الورثة بخلاف الوصية، فإنه يملك الرجوع فيها؛ لأن التبرع فيها مشروط بالموت فيملك الرجوع قبله.

الثالث: أن قبولها على الفور في حال حياة المعطي وكذلك ردها، والوصايا لا حكم لقبولها، ولا ردها إلا بعد الموت.

الرابع: أن الملك يثبت في العطية من حينها بشروطها؛ من العلم، وكونها لا يصح تعليقها على شرط، والوصية بخلافه.

الخامس: أن الواهب إذا مات قبل تقبيضه الهبة المنجزة، كانت الخيرة للورثة، إن شاؤوا قبضوا، وإن شاؤوا منعوا، والوصية تلزم بالقبول بعد الموت بغير رضاهم[١].

❑ دليل من قال: له حكم الوصية:

الدليل الأول:

(ح-١١١٣) ما رواه مسلم من طريق إسماعيل وهو ابن علية، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن أبي المهلب، عن عمران بن حصين، أن رجلا أعتق ستة

---

(١) انظر المغني (٦/ ١٠١-١٠٢)، كشاف القناع (٤/ ٣٢٨-٣٢٩)، مطالب أولي النهى (٤/ ٤٢٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٤٥)، حاشية الروض المربع (٦/ ٣٦).

مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزأهم أثلاثًا، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولا شديدًا[١].

وليس في الحديث ما يدل على تخصيص الحكم بالعتق دون سائر التبرعات، بل هذا من الجمود على الظاهر.

قال ابن عبد البر: «أجمع الجمهور من العلماء الذين هم حجة على من خالفهم أن هبات المريض، وصدقاته، وسائر عطاياه ... لا ينفذ منها إلا ما حمل ثلثه»[٢].

ونوقش هذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول:

أن المعتبر في الثلث هو القيمة، وليس العدد، سواء كان الحاصل من ذلك اثنين منهم، أو أقل، أو أكثر.

ويجاب:

بأن الرسول ﷺ جزأهم ثلاثة أجزاء، وهذا يدل على أنه أقامهم وعدلهم بالقيمة، ويحتمل أن قيمهم متساوية.

قال الخطابي في معالم السنن: «عبيد أهل الحجاز إنما هم الزنوج والحبش، والقيم قد تتساوى فيها غالبًا أو تتقارب»[٣].

---

(١) صحيح مسلم (١٦٦٨).

(٢) الاستذكار (٧/ ٢٨٢).

(٣) معالم السنن (٤/ ٧٦).

ولا أحب لطالب العلم أن يعترض على النص الشرعي بالفهم والفقه، بل إن مصدر الفقه والفهم هو التسليم للنص.

الوجه الثاني:

يرى الحنفية أن هذا الحديث مخالف للأصول حسب فهمهم، لهذا ذهبوا إلى أنه يعتق من كل عبد ثلثه، ويسعى كل واحد في ثلثي قيمته حتى يؤدوه إلى الورثة؛ لأن السيد قد أوجب لكل واحد منهم العتق، فلو كان له مال لنفذ العتق في الجميع بالإجماع، وإذا لم يكن له مال وجب أن ينفذ لكل واحد منهم بقدر الثلث الجائز تصرف السيد فيه، ويسعى كل واحد في ثلثي قيمتة للورثة[(١)].

وخالفهم في ذلك مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وجماعة من أهل الحديث[(٢)]، فقالوا بمقتضى الحديث، وأما السعاية فهي وردت في معسر أعتق حصته من عبد بينه وبين آخر:

(ح-١١١٤) لما رواه البخاري من طريق مالك، عن نافع، **عن عبد الله بن عمر** رضي الله عنهما: **أن رسول الله ﷺ قال: من أعتق شركًا له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق**[(٣)].

---

(١) المبسوط (٧/ ٧٥)، بدائع الصنائع (٤/ ٩٩)، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٢/ ٧٩٣).

(٢) الاستذكار (٧/ ٣٢٣)، المنتقى للباجي (٦/ ٢٦٤)، شرح النووي لصحيح مسلم (١١/ ١٤٠)، فتح الباري (٥/ ١٥٩)، الأم (٤/ ٩٥، ١١٩)، مختصر المزني (ص٣٢٠)، الحاوي الكبير (١٨/ ٣٤)، جامع العلوم والحكم (١/ ١٩١)، المغني (٦/ ١٠٠).

(٣) صحيح البخاري (٢٥٢٢)، صحيح مسلم (١٥٠١).

ولا يجوز أن ترد سنة بمعنى ما في أخرى إذا أمكن استعمال كل واحدة منهما بوجه مختلف عن الأخرى.

والأخذ بالسعاية يجب ألا يدخل ضررًا على الغير، وقد أدخلتم الضرر على الورثة، وعلى العبيد المعتقين.

قال الشوكاني نقلًا عن ابن رسلان: «وفيه ضرر كثير، لأن الورثة لا يحصل لهم شيء في الحال أصلا، وقد لا يحصل من السعاية شيء أو يحصل في الشهر خمسة دراهم أو أقل، وفيه ضرر على العبيد لإلزامهم السعاية من غير اختيارهم»[١].

الدليل الثاني:

(ح-١١١٥) ما رواه البخاري من طريق الزهري، عن عامر بن سعد بن مالك، عن أبيه، قال: **عادني النبي ﷺ عام حجة الوداع من مرض أشفيت منه على الموت، فقلت: يا رسول الله، بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، قال: فأتصدق بشطره؟ قال: الثلث يا سعد، والثلث كثير؛ إنك أن تذر ذريتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ولست بنافق نفقة تبتغي بها وجه الله، إلا آجرك الله بها حتى اللقمة تجعلها في في امرأتك** ... الحديث[٢].

وجه الاستدلال:

قوله: (أفأتصدق بثلثي مالي) فدل الحديث على أن تبرعات المريض ناجزة، وأنها من الثلث، وليست من رأس ماله.

---

(١) نيل الأوطار (٦/ ٥٢).

(٢) صحيح البخاري (٣٩٣٦)، صحيح مسلم (١٦٢٨).

قال الطحاوي: «ففي هذا الحديث جعل صدقته في مرضه من الثلث، كوصاياه من الثلث من بعد موته»[١].

وأجيب:

(ح-١١١٦) قد روى الحديث البخاري من طريق سعد بن إبراهيم، عن عامر بن سعد به، وفيه: مرضت فعادني النبي ﷺ ... قلت: أريد أن أوصي، وإنما لي ابنة، قلت: أوصي بالنصف، قال: النصف كثير، قالت: فالثلث، قال: (الثلث والثلث كثير ... [٢].

ورواه البخاري من طريق عائشة بنت سعد، أن أباها قال: تشكيت بمكة، وفيه: فأوصي بثلثي مالي، وأترك الثلث؟[٣].

قال الحافظ: «التعبير بقوله (أفأتصدق) فيحتمل التنجيز والتعليق، بخلاف أفأوصي، لكن المخرج متحد، فيحمل على التعليق للجمع بين الروايتين»[٤].

الدليل الثالث:

(ح-١١١٧) ما رواه ابن ماجه من طريق وكيع، عن طلحة بن عمرو، عن عطاء، عن أبي هريرة قال: **قال رسول الله ﷺ: إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم، زيادة لكم في أعمالكم**[٥].

---

(١) شرح معاني الآثار (٤/ ٣٨١).

(٢) صحيح البخاري (٢٧٤٢)، ومسلم (١٦٢٨).

(٣) البخاري (٥٦٥٩).

(٤) فتح الباري (٥/ ٣٦٥)

(٥) سنن ابن ماجه (٢٧٠٩).

[إسناده ضعيف جدًا، وله شواهد كلها ضعيفة، ويرجى أن يقوي بعضها بعضًا][١].

وجه الاستدلال:

أن الحديث يدل بطرقه أن الله ﷻ تصدق على الإنسان المشرف على الموت التصرف بثلث ماله زيادة في عمله.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول:

أن الحديث ضعيف، والضعيف لا حجة فيه.

الوجه الثاني:

أن الحديث لو صح فهو في الوصية، وليس في هبة المريض، لأن الحديث يذكر صدقة الوفاة، وليس فيه أي ذكر للمرض، فلا يصح الاستدلال.

الدليل الرابع:

(ث-٢٦٥) ما رواه مالك في الموطأ، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عائشة زوج النبي ﷺ، **أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقًا من ماله، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلى غنى بعدي منك، ولا أعز عليَّ فقرًا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقًا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث . . .**[٢].

[إسناده صحيح].

---

(١) سبق تخريجه في عقد الوصية، في الشرط الثالث من شروط الموصى به.

(٢) الموطأ (٢/ ٧٥٢).

وجه الاستدلال:

فالهبة كانت في حال الصحة إلا أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض، فلما مرض خليفة رسول الله قبل القبض أصبحت الهبة في حكم هبة المريض، ولما كانت هبة المريض في حكم الوصية، والوصية للوارث لا تصح، بطلت الهبة، ولو كانت هذه الهبة لغير وارث لنفذت بقدر الثلث، والله أعلم.

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أن هبة المريض فيه تفصيل:

إن كان ماله مأمونًا، كالأرض، وما اتصل بها من بناء أو شجر، فإن هبته، وعتقه ووقفه، وصدقته تنفذ من الثلث عاجلًا.

وإن كان ماله غير مأمون فإنه يوقف، ولو كان دون الثلث، حتى يقوم في ثلثه بعد موته إن وسعه، أو ما وسع منه، وإن برئ مضى جميع تبرعه[1].

قال الخرشي في شرحه: «المريض مرضًا مخوفًا إذا تبرع في مرضه بشيء من ماله، بأن أعتق، أو تصدق، أو وقف، فإن ذلك يوقف حتى يقوم في ثلثه بعد موته، إن وسعه، أو ما وسع منه، وإن لم يمت بأن صَحّ مضى جميع تبرعه، وهذا إذا كان ماله غير مأمون. وأما لو كان ماله مأمونًا، وهو الأرض وما اتصل بها من بناء، أو شجر، فإن ما بتله من عتق، أو تصدق به، وما أشبهه لا يوقف وينفذ ما حمله ثلثه عاجلًا»[2].

---

(١) التاج والإكليل (٥/ ٧٨)، الذخيرة (٧/ ١٠٤)، شرح الخرشي (٥/ ٣٠٦)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٤٠٢).

(٢) شرح الخرشي (٥/ ٣٠٦).

❏ حجة هذا القول:

دليل هذا القول هي أدلة القول السابق، ولا يختلف عن القول السابق، إلا في مسألتين:

الأولى: القول السابق اشترط القبض للزوم الهبة، وأما المالكية فلم يشترطوا ذلك، إلا أنه إذا قبضها قبل الموت، وكانت أمواله مأمونة نفذت في الثلث.

وسوف نناقش هذه المسألة تحت عنوان مستقل إن شاء الله تعالى.

الثانية: التفريق بين الأموال المأمونة وغيرها راجع إلى تقدير الهبة من ثلث مال الواهب.

قال ابن عبد البر: «هبة المريض موقوفة؛ ليعلم هل تخرج من ثلثه أم لا، إلا أن يكون له أموال مأمونة، فتكون الهبة إذا علم بخروجها من الثلث نافذة لمن وهبت له إذا قبضها. وإن قبضت الهبة، وصح الواهب كانت في رأس ماله. وما تبعه من الهبات في مرضه، ثم مات منه كانت في ثلثه، قبضت أو لم تقبض إن احتملها الثلث وإلا فما حمله الثلث منها. وإن صح نفذت كلها من رأس ماله، ولو وهبت في صحته، فتأخر إقباضه إياها حتى مات أو مرض رجعت ميراثًا بين ورثته، ولم تكن في ثلث، ولا في غيره، سواء كانت لوارث أو لاجنبي».

القول الثالث:

فرق الظاهرية بين عتق المريض وبين هباته وصدقاته وما يعطيه، فقالوا في

عتق المريض: ينفذ منه الثلث، وأما هباته وصدقاته وما يهديه وهو حي فنافذ ذلك كله[١].

❑ حجة هذا القول:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧].

وجه الاستدلال:

أن الأمر في الآية مطلق، فلم يخص ﷺ صحيحًا من مريض، ولا حاملًا من حائل، ولا آمنًا من خائف، ولا مقيمًا من مسافر ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: ٦٤]. ولو أراد الله تعالى تخصيص شيء من ذلك لبينه على لسان رسول عليه الصلاة والسلام.

الدليل الثاني:

أن المريض لو أنفق ماله في ملاذه وشهواته اعتبر ذلك من رأس ماله، فأولى أن يكون من رأس ماله ما يتقرب به من عتقه وهباته ومحاباته.

الدليل الثالث:

استصحاب الحال: وذلك أنهم لما اتفقوا على جواز هبته في الصحة وجب استصحاب حكم الإجماع في المرض إلا أن يدل الدليل من كتاب أو سنة بينة، ولا دليل في التفريق بين حال الصحة وحال المرض.

---

(١) المحلى، مسألة (١٧٧٢)، الاستذكار (٧/ ٢٨٢)، شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ٧٧)، المغني (٦/ ١٠٠).

❑ الراجح:

أن عطية المريض مرض الموت إذا اتصل بالموت، وكان الموهوب له قد قبض الهبة فإنها نافذة في الثلث، فهي تأخذ حكم الهبة من حيث لزومها بالقبض، وبقيت شروط الهبة، ولها حكم الوصية من حيث نفوذ تصرف الواهب في ماله حيث يكون محجورًا عليه أن يتصرف في ماله تصرفًا يحرم الوارث من هذا المال، ولهذا لو طلق زوجته في مرض موته لم تحرم من الميراث لاتهامه بحرمانها، والله أعلم.





المسألة الثالثة
في هبة المريض إذا لم يكن له وارث

[م-١٨٤١] إذا وهب الرجل المريض ماله لآخر، وقبض الهبة، ولم يكن له وارث، فهل تصح الهبة بجميع ماله، أو تصح بمقدار الثلث فقط؟

اختلف العلماء في ذلك:

القول الأول:

إذا لم يترك الواهب وارثًا فإن الهبة صحيحة نافذة، ولو كانت أكثر من الثلث، بل ولو استغرقت كل ماله. وهذا مذهب الحنفية، وبه قال الحنابلة والمالكية في أحد القولين في الوصية، والهبة في المرض في التنفيذ معتبرة بالوصية[١].

جاء في مجلة الأحكام العدلية: «إذا وهب من لا وارث له جميع أمواله لأحد في مرض موته وسلمها تصح وبعد وفاته ليس لأمين بيت المال المداخلة في تركته»[٢].

القول الثاني:

إن وهب أكثر من الثلث، ولا وارث له صح في الثلث فقط، وهذا مذهب المالكية، والشافعية، ورواية في مذهب الحنابلة[٣].

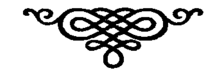
---

(١) المبسوط (١٢/ ١٠٣)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨٧٧)، لذخيرة للقرافي (٧/ ٣٢)، التاج والإكليل (٥/ ٢٤٤)، المبدع (٦/ ١٠)، الإنصاف (٧/ ١٩٢)، مسائل الإمام أحمد رواية الكوسج (٨/ ٤٢٧٢).

(٢) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨٧٧).

(٣) التمهيد (٨/ ٣٨١)، الاستذكار ط دار الكتب العلمية (٧/ ٢٧٣)، المنتقى شرح =

وقد ذكرنا أدلتهم في عقد الوصية، والهبة في المرض معتبرة بالوصية، فأغنى ذلك عن إعادتها هنا، ولله الحمد.



= الموطأ (٦/ ١٥٧)، شرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ١١٨)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ٥٨٦)، الذخيرة للقرافي (٧/ ٣١)، الأم (٨/ ٥)، معالم السنن (٤/ ٨٣)، الحاوي الكبير (٨/ ١٩٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٢١)، مسائل الإمام أحمد وإسحاق رواية الكوسج (٨/ ٤٢٧١)، الإنصاف (٧/ ١٩٢)، المبدع (٦/ ١٠)، المغني (٦/ ١٢٣).

المسألة الرابعة
في اشتراط القبض في هبة المريض

[م-١٨٤٢] إذا وهب الرجل شيئًا من ماله فلم تقبض الهبة حتى مات، فإن كان الواهب صحيحًا بطلت الهبة في قول عامة أهل العلم.

وإن كان الواهب مريضًا فاختلف العلماء في بطلان الهبة بفوات القبض على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يشترط القبض في هبة المريض كالهبة من الصحيح، وهذا مذهب الجمهور، وقول في مذهب الحنابلة[١].

قال السرخسي: «ولا يجوز هبة المريض، ولا صدقته إلا مقبوضة، فإذا قبضت جازت»[٢].

وجاء في الحاوي: «إذا وهب لأجنبي في مرضه الذي مات منه هبة، فإن لم يقبضها حتى مات فالهبة باطلة؛ لأنها لا تتم إلا بالقبض. وإن أقبضه قبل الموت صحت الهبة، وكانت من الثلث تمضي إن احتملها الثلث، ويرد منها ما عجز الثلث عنه»[٣].

---

(١) المبسوط (١٢/ ١٠٢)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٨١)، الفتاوى الهندية (٤/ ٤٠٠)، الأم (٤/ ١٠٤)، الحاوي (٨/ ٢٩٠)، المحرر (١/ ٣٧٤).

(٢) المبسوط (١٢/ ١٠٢).

(٣) الحاوي الكبير (٨/ ٢٩٠).

القول الثاني:

إذا مات الواهب المريض قبل إقباض الهبة، فالهبة صحيحة، وتأخذ حكم الوصية، وبه قال ابن أبي ليلى، وهو مذهب المالكية[١].

قال أبو عبد الله الفاسي: «إذا تصدق وهو مريض مرضًا مخوفًا، واستمر مريضًا إلى أن مات، فإن الصدقة تبطل لحق الورثة في المال، وتصير وصية تخرج من الثلث بعد أن كانت من رأس المال، وتجري عليها أحكام الوصية فإن كانت بالثلث فأقل لغير وارث نفذت، ولا تفتقر لحوز»[٢].

القول الثالث:

أن الوارث بالخيار بين إمضائها بالعقد الماضي أو المنع، وهذا أحد القولين في مذهب الشافعية، ومذهب الحنابلة[٣].

جاء في الحاوي: «لو مات الواهب قبل القبض ففيها قولان:

أحدهما: أن وارثه بالخيار بين إقباضها بالعقد الماضي أو المنع ...»[٤].

وجاء في المغني: «الواهب إذا مات قبل تقبيضه الهبة المنجزة، كانت الخيرة للورثة، إن شاؤوا قبضوا، وإن شاؤوا منعوا، والوصية تلزم بالقبول بعد الموت بغير رضاهم»[٥].

---

(١) المبسوط (١٢/ ١٠٢)، مواهب الجليل (٦/ ٣٨١)، المنتقى للباجي (٦/ ١٥٧).
(٢) شرح ميارة (٢/ ١٥١).
(٣) الحاوي الكبير (٧/ ٥٥٢)، المحرر (١/ ٣٧٤)، الشرح الكبير (٦/ ٢٥٤)، الإنصاف (٧/ ١٢٣).
(٤) الحاوي الكبير (٧/ ٥٥٢).
(٥) المغني (٦/ ١٠٢).

❑ سبب الخلاف:

الهبة في مرض الموت مترددة بين الوصية وبين الهبة، فكونها ناجزة في الحال، فهي هبة، وكونها لا تصح للوارث، وتصح لغيره بقدر الثلث فأقل إلا أن يجيز الورثة فهي وصية، فالجمهور غلبوا جانب الهبة، فاشترطوا القبض؛ لأنها ناجزة في الحال، وليست متوقفة على موت الواهب، والمالكية غلبوا جانب الوصية لكونها لا تصح لوارث، وتخرج من الثلث، وأرى أن قول الجمهور أقوى؛ لأن الصيغة هبة منجزة، وكونها لا تنفذ إلا بحدود الثلث ليس لأنها وصية، وإنما لردع الواهب حتى لا يحرم الوارث قبل موته.

وأما وجه من قال: إن الوارث بالخيار إن شاء أمضاها بالعقد الماضي، وإن شاء ردها، فلعله رأى أن في هذا شبهًا في تصرف الفضولي الموقوف على إجازة المالك، والمالك الحقيقي هو الوارث، فكان الخيار له، والله أعلم.





الفرع السابع
في هبة الحامل

[م-١٨٤٣] اختلف الفقهاء في حكم هبة الحامل على خمسة أقوال:

القول الأول:

هبة الحامل من رأس المال ما لم يضربها المخاض، فإذا ضربها المخاض فعطيتها من الثلث، وهو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة(١).

جاء في البناية: «والحامل إذا ضربها المخاض، وهو الطلق يكون تبرعها من الثلث»(٢).

وفي الأم: «والحامل يجوز ما صنعت في مالها، ما لم يحدث لها مرض مع حملها، أو يضربها الطلق فإن ذلك مرض مخوف»(٣).

❑ **وجه من قال: إذا ضربها الطلق صار مخوفًا:**

أن المرأة لا تخاف الموت من مجرد الحمل، والآلام منه لا تكون مخوفة حتى يضربها الطلق، فأشبهت صاحب الأمراض الممتدة قبل أن يصير صاحب فراش.

---

(١) البناية (١٣/ ٤٤٤)، المهذب (١/ ٤٥٣)، الأم (٤/ ١٠٨)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٢٦)، البيان للعمراني (٨/ ١٩١)، الوسيط (٤/ ٤٢٣)، المحرر (١/ ٣٧٧)، المغني (٦/ ١١٠)، المبدع (٥/ ٣٨٩)، الإنصاف (٧/ ١٦٨).

(٢) البناية (١٣/ ٤٤٤).

(٣) الأم (٤/ ١٠٨).

القول الثاني:

الحامل إذا صار لها ستة أشهر فعطيتها من الثلث، وهذا مذهب مالك، وهو رواية عن أحمد.

وقال إسحاق: إذا أثقلت لا يجوز لها إلا الثلث، ولم يحد[(١)].

❑ حجة هذا القول:

أن المرأة الحامل أول حملها بشر وسرور، وليس بمرض، ولا خوف؛ لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه ﴿فَبَشَّرْنَٰهَا بِإِسْحَٰقَ وَمِن وَرَآءِ إِسْحَٰقَ يَعْقُوبَ﴾ [هود: ٧١].

وقال ﴿حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِۦ فَلَمَّآ أَثْقَلَت دَّعَوَا ٱللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ ءَاتَيْتَنَا صَٰلِحًا لَّنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ﴾ [الأعراف: ١٨٩]، فالمرأة الحامل إذا أثقلت لم يجز لها قضاء إلا في ثلثها، فأول الإتمام ستة أشهر، قال الله تبارك وتعالى في كتابه العزيز ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وقال ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، فإذا مضت للحامل ستة أشهر من يوم حملت لم يجز لها قضاء في مالها إلا في الثلث[(٢)].

ولأن ستة الأشهر وقت يمكن الولادة فيه، وهي من أسباب التلف.

القول الثالث:

هبة الحامل كالصحيح، وبه قال الحسن، والزهري، وهو القول الثاني

---

(١) الكافي لابن عبد البر (ص٥٤٥)، الذخيرة (٧/ ١٣٧)، الاستذكار (٧/ ٢٨١)، المنتقى للباجي (٦/ ١٧٥)، المحرر (١/ ٣٧٧)، الإنصاف (٧/ ١٦٨)، مسائل الإمام أحمد وإسحاق (٨/ ٤٢٩٨)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٨٧).

(٢) الاستذكار (٧/ ٢٨١)، المنتقى للباجي (٦/ ١٧٥).

للشافعي، ورجحه ابن حزم[١].

وقال به بعض الشافعية في النساء التي توالت ولادتها من كبار السن، لسهولة ذلك عليهن؛ لاعتيادهن، وأن الأغلب سلامتهن[٢].

جاء في المهذب: «وإن ضرب الحامل الطلق فهو مخوف لأنه يخاف منه الموت. وفيه قول آخر: أنه غير مخوف لأن السلامة منه أكثر»[٣].

❑ حجة هذا القول:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧].

وجه الاستدلال:

أن الأمر في الآية مطلق، فلم يخص ﷺ صحيحًا من مريض، ولا حاملًا من حائل، ولا آمنًا من خائف، ولا مقيمًا من مسافر ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: ٦٤]. ولو أراد الله تعالى تخصيص شيء من ذلك لبينه على لسان رسول عليه الصلاة والسلام.

الدليل الثاني:

أن الغالب على الحامل السلامة وليس الهلاك.

---

(١) المهذب (١/ ٤٥٣)، الوسيط (٤/ ٤٢٣)، البيان للعمراني (٨/ ١٩١)، المغني (٦/ ١١٠)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٨٧)، المحلى، مسألة (١٣٩٥).

(٢) الحاوي الكبير (٨/ ٣٢٧).

(٣) المهذب (١/ ٤٥٣).

الدليل الثالث:

ولأن الحامل لو أنفقت مالها في ملاذها وشهواتها اعتبر ذلك من رأس مالها، فأولى أن يكون من رأس مالها ما تتقرب به من الهبات والصدقات.

الدليل الرابع:

استصحاب الحال: وذلك أنهم لما اتفقوا على جواز هبتها في الصحة وجب استصحاب حكم الإجماع في حالة الحمل إلا أن يدل دليل من كتاب أو سنة بينة، ولا دليل في التفريق بين الحامل وغيرها.

القول الرابع:

الحمل مخوف من ابتدائه، وهذا قول ابن المسيب[١].

❑ **حجة هذا القول:**

قال تعالى: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا﴾ [الأحقاف: ١٥].

فسوى الله ﷻ بين آلام الوضع، وآلام الحمل.

(ث-٢٦٦) وروى عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جريج قال: قال لي عطاء: ما صنعت الحامل في حملها فهو وصية قلت: أرأي؟ قال: بل سمعناه[٢].

[إسناده صحيح].

(ث-٢٦٧) وروى عبد الرزاق، قال: عن معمر، عن قتادة قال: ما صنعت

---

(١) البيان للعمراني (٨/ ١٩١).

(٢) المصنف (١٦٤٤٥).

الحامل في حملها فهو وصية. قال معمر: وأخبرني من سمع عكرمة يقول مثل ذلك[١].

[صحيح عن قتادة].

❑ الراجح:

أن المرأة الحامل إن كانت في السابق تتعرض للموت لقلة الرعاية الصحية، وعدم توفر الإمكانيات للقيام بالعمليات القيصرية، فهي الآن وبفضل الله ﷻ، ثم فضل تقدم الرعاية في كثير من البلاد الإسلامية لم يعد الحمل يشكل سببًا غالبًا للموت، نعم لو كان ذلك في بلاد لا تتوفر فيها الرعاية الصحية، ويشكل الوفيات في الولادة مرضًا مخوفًا فإنه يمكن أن نعتبر هبات المرأة إذا ضربها الطلق من الثلث، والله أعلم.



(١) المصنف (١٦٤٤٦).



الفرع الثامن
في هبة المرتد

وجوب قتل المرتد لا يمنع من صحة تصرفاته كالحربي.

وقيل: ما كان سببًا لزوال عصمة الدم كان سببًا لزوال عصمة المال.

[م-١٨٤٤] اختلف العلماء في بطلان هبة المرتد، وخلافهم راجع إلى اختلافهم في حكم تصرفه في ماله بعد ردته:

فمن قال: إن ملك المرتد لماله يزول بردته أبطل هبته، وسائر تصرفاته.

ومن قال: إن ملكه لا يزول عنه بردته، فاختلفوا:

فقيل: لا تبطل هبته؛ لأن وجوب قتله لا يمنع من صحة هبته كالحربي.

وقيل: تصرفه في ماله حال ردته موقوف، فإن مات على ردته بطلت، وإن رجع إلى الإسلام قبل موته نفذت هبته، وسائر تصرفاته، هذا هو الخلاف في الجملة، وإليك تفصيل ما أجمل.

القول الأول:

أن تصرف المرتد في أمواله حال ردته موقوف، فإن أسلم صحت عقوده، وإن مات أو قتل، أو لحق بدار الحرب بطلت. وهذا هو الأصح في مذهب الشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة، وبه قال أبو حنيفة في المرتد فقط دون المرتدة، والفرق عنده راجع إلى أن المرتد يجب قتله إلا أن يرجع إلى الإسلام بخلاف المرتدة[1].

---

(١) فتح القدير (٦/ ٨٢)، غمز عيون البصائر (٤/ ١٠٢)، بدائع الصنائع (٤/ ١٧٦) و(٦/ ٢٠)، المبسوط (١٠/ ١٠٥)، الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٤٦).

جاء في فتح القدير: «وما باعه، أو اشتراه، أو أعتقه، أو وهبه، أو رهنه، أو تصرف فيه من أمواله في حال ردته فهو موقوف، فإن أسلم صحت عقوده، وإن مات، أو قتل، أو لحق بدار الحرب بطلت. وهذا عند أبي حنيفة»[١].

قال الكاساني: «وأما المرتدة فلا يزول ملكها عن أموالها بلا خلاف، فتجوز تصرفاتها في مالها بالإجماع؛ لأنها لا تقتل، فلم تكن ردتها سببًا لزوال ملكها عن أموالها بلا خلاف، فتجوز تصرفاتها»[٢].

جاء في حاشية الجمل: «والمعتمد أن وصيته موقوفة كسائر تصرفاته»[٣].

وقال النووي: «وفي زوال ملكه عن ماله بها أقوال، أظهرها: إن هلك مرتدًا بان زواله بها، وإن أسلم بان أنه لم يزل . . . وإذا وقفنا ملكه فتصرفه إن احتمل الوقف، كعتق، وتدبير، ووصية موقوف إن أسلم نفذ وإلا فلا»[٤].

وقال في الإنصاف: «ومن ارتد عن الإسلام لم يزل ملكه بل يكون موقوفًا، وتصرفاته موقوفة، فإن أسلم: ثبت ملكه وتصرفاته، وإلا بطلت»[٥].

وفي كشاف القناع: «ويكون ملكه موقوفًا، فإن أسلم ثبت ملكه، وإن قتل أو مات كان ماله فيئًا»[٦].

وقال أبو الخطاب الحنبلي: «ولا يزول ملك المرتد عن ماله بنفس الردة، بل

---

(١) فتح القدير (٦/ ٨٢).
(٢) بدائع الصنائع (٧/ ١٣٧).
(٣) حاشية الجمل (٤/ ٤٢).
(٤) منهاج الطالبين (ص٢٩٤).
(٥) الإنصاف (١٠/ ٣٣٩)، وانظر شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٠٢)، مطالب أولي النهى (٦/ ٣٠١).
(٦) كشاف القناع (٦/ ١٨٢).

يكون موقوفًا، وإن تصرف وقع تصرفه موقوفًا، فإن عاد إلى الإسلام نفذ تصرفه، وإن قتل على كفره لم ينفذ تصرفه»[١].

□ وجه كون تصرفه موقوفًا:

أن الواجب في المرتد أن يستتاب، فقد يتوب، وقد يصر على ردته، لهذا لم يكن القول بزوال الملك بمجرد الردة حتى يتبين لنا أنه مصر على ردته إلى حين إنفاذ حد الردة فيه، فإن رجع وتاب رجع إليه ملكه، ونفذت هبته، وإن أصر على ردته حتى قتل تبين لنا زوال ملكه بالردة، فبطلت هبته.

ولأن ملكه قد تعلق به حق غيره مع بقاء ملكه فيه، فكان تصرفه موقوفًا كتبرع المريض.

وأما الدليل على التفريق بين الرجل والمرأة في الردة عند الحنفية فقد ذكرنا أدلتهم وتمت مناقشتها في وصية المرتد، فانظرها هناك.

القول الثاني:

أن هبة المرتد باطلة، وهذا مذهب المالكية، وقول في مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة[٢].

جاء في حاشية العدوي: «أما هبة الصغير، والسفيه، والمرتد فباطلة»[٣].

---

(١) الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص٥٤٧).

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٩٨)، الذخيرة (٨/ ٢٥٧)، شرح الخرشي (٥/ ٢٩٠)و (٧/ ١٠٣)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٥٦)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٤٠)، المهذب (٢/ ٢٢٣)، الإنصاف (١٠/ ٣٤٠)، المغني (٩/ ٢٠).

(٣) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٥٦).

وقال الصاوي: «أما بطلانها في المرتد فلزوال ملكه حال الردة»[١].

❑ حجة هذا القول:

إذا كانت الردة سببًا لزوال عصمة الدم، حيث توجب الردة قتل المرتد، فهي سبب لزوال عصمة المال؛ لأن المال تبع لعصمة النفس.

القول الثالث:

هبة المرتد صحيحة، وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، واختاره المزني من الشافعية[٢]، إلا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من جميع المال، وعند محمد رحمه الله تعالى ينفذ كما ينفذ من المريض؛ لأنه مشرف على الهلاك.

❑ وحجتهما في صحة هبته:

الحجة الأولى:

القياس على الحربي، حيث هبة الحربي صحيحة، فكذلك المرتد.

الحجة الثانية:

أن الصحة تعتمد على الأهلية، والنفاذ يعتمد على الملك.

والأهلية قائمة لكونه مخاطبًا، ألا ترى أن القتل يحسب عليه بارتداده.

والملكية صحيحة؛ لقيام صفة الحرية، وملكه باق على ماله كسائر تصرفاته،

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٤١).

(٢) فتح القدير (٦/ ٨٢)، بدائع الصنائع (٤/ ١٧٦) و(٦/ ٢٠)، المبسوط (١٠/ ١٠٥)، الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٤٦)، المهذب (٢/ ٢٢٣).

ويقضى من ماله ديونه، وكسبه بعد ردته كسب صحيح، ولا يشترط للملكية أن يكون مسلمًا، فالكفار يتمتعون بحق الملكية لأموالهم، نعم ما يتوقف على الإسلام كالنكاح والإرث، والذبح يبطل منه لاشتراط الإسلام بخلاف ما يتعلق بالمال فلا يبطل، والملكية لا تنعدم بالردة، وإنما تأثير ردته في إباحة دمه، وذلك لا يؤثر على ملكيته، كالمقضى عليه بالرجم والقصاص، إلا أن محمدًا رحمه الله تعالى قال: هو مشرف على الهلاك فيكون بمنزلة المريض في التصرف[١].

القول الرابع:

إن تصرف بعد الحجر عليه لم يصح تصرفه كالسفيه، وإن تصرف قبل الحجر عليه فعلى الخلاف السابق، وهذا قول في مذهب الحنابلة.

جاء في المغني: «وتصرفات المرتد في ردته بالبيع، والهبة، والعتق، والتدبير والوصية، ونحو ذلك موقوف؛ إن أسلم تبينا أن تصرفه كان صحيحًا، وإن قتل أو مات على ردته، كان باطلا. وهذا قول أبي حنيفة.

وعلى قول أبي بكر، تصرفه باطل؛ لأن ملكه قد زال بردته. وهذا أحد أقوال الشافعي.

وقال في الآخر: إن تصرف قبل الحجر عليه، انبنى على الأقوال الثلاثة، وإن تصرف بعد الحجر عليه، لم يصح تصرفه كالسفيه»[٢].

---

(١) انظر المبسوط (١٠/ ١٠٥)، الهداية شرح البداية (٢/ ٤٠٩).
(٢) المغني (٩/ ٢٠).

❑ الراجح:

أن الهبة تختلف عن الوصية، وذلك أن الوصية لا تنفذ إلا بعد الموت، وإذا مات مرتدًا لم يكن له حكم الإسلام، وإنما له حكم الملة التي انتقل إليها، بخلاف الهبة فإنها تصرف في الحياة، فإن وهب قبل عرضه على القضاء، وإصدار حد الردة عليه كانت هبته لها حكم هبة الرجل الصحيح، سواء كان مسلمًا أو مرتدًا، وإن صدرت هبته بعد الحكم عليه بالقتل، وإصراره على ردته فهبته هبة الرجل المريض مرضًا مخوفًا، والله أعلم.

وبهذا المبحث أكون قد انتهيت من بحث غالب المسائل المتعلقة باشتراط أن يكون الواهب من أهل التبرع، سواء كانت هذه المسائل متفقًا عليها، أو مختلفًا فيها، ونأتي على الشرط الثاني إن شاء الله تعالى في المبحث الثاني.



الشرط الثاني
أن يكون الواهب مالكًا أو مأذونا له في التبرع

المبحث الأول
في هبة المباحات قبل تملكها

المباح إنما يملك بالإحراز.

المباحات لا توهب قبل إحرازها.

[م- ١٨٤٥] يشترط أن يكون الواهب مالكًا للموهوب، وهذا الشرط يعني أمرين:

الأول: لا تصح هبة المباحات قبل تملكها؛ لأن الهبة تمليك، وهذه أموال لا مالك لها.

الثاني: في حكم هبة الفضولي ملك غيره، فهاتان مسألتان.

أما تمليك المباحات فنص الحنفية على أنه لا يصح تمليكها، وهي مباحة.

جاء في بدائع الصنائع: «أن يكون مملوكًا في نفسه، فلا تجوز هبة المباحات؛ لأن الهبة تمليك، وتمليك ما ليس بمملوك محال»[1].

وقال ابن نجيم: وشرائط صحتها في الواهب: العقل، والبلوغ، والملك، فلا تصح هبة المجنون . . . وغير المالك»[2].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٢٣)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٧٤)، البحر الرائق (٧/ ٢٨٤).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٢٨٤).

وفي الفتاوى الهندية: «وأما ما يرجع إلى الواهب، فهو أن يكون من أهل الهبة، وكونه من أهلها: أن يكون حرًا عاقلًا بالغًا مالكًا للموهوب»[(١)].

وقال ابن شاس المالكي: «الركن الثاني: الموهوب: وهو كل مملوك يقبل النقل»[(٢)].

وقال ابن رشد: «أما الواهب فإنهم اتفقوا على أنه تجوز هبته إذا كان مالكًا للموهوب صحيح الملك»[(٣)].

وجاء في الحاوي: «وأما الواهب فهو كل مالك جائز التصرف، فإن كان غير مالك كالغاصب لم يجز»[(٤)].

وجاء في زاد المستقنع في تعريف الهبة بقوله: «وهي - يعني الهبة - التبرع بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته غيره»[(٥)].

فقوله: (بتمليك ماله) خرج به كل مال لا يملكه سواء كان مباحًا أو كان مملوكًا لغيره؛ لأنه لا يمكن للإنسان أن يتبرع بشيء لا يملكه.



---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٣٧٤).

(٢) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ٩٧٩)، وانظر الذخيرة (٦/ ٢٢٦، ٢٤٧)، القوانين الفقهية (ص٢٤١)، حاشية الدسوقي (٤/ ٩٨)، شرح الخرشي (٧/ ١٠٢).

(٣) بداية المجتهد (٤/ ١١٢).

(٤) الحاوي الكبير (٧/ ٥٣٤).

(٥) زاد المستقنع (ص١٤٣).

المبحث الثاني
في صحة هبة الفضولي

تصرف الفضولي موقوف على الإجازة.

تعريف الفضولي في الاصطلاح[(١)]:

هو من لم يكن وليًا، ولا أصيلًا، ولا وكيلًا في العقد[(٢)].

والخلاف في هبة الفضولي كالخلاف في بيعه؛ فإن من منع بيعه سوف يمنع هبته من باب أولى؛ ذلك أن البيع يقابله عوض، وقد يكون فيه حظ وغبطة للمالك بخلاف الهبة، فإنها تبرع بلا مقابل، ولهذا كثير من الفقهاء يبحثون أحكام الفضولي تحت عنوان تصرف الفضولي ليدخل في ذلك بيعه وشراؤه، وهبته، وصدقته، ووقفه، ونحو ذلك.

جاء في مغني المحتاج: «فبيع الفضولي: وهو البائع مال غيره بغير إذنه، ولا ولاية باطل . . . وكذا سائر تصرفاته القابلة للنيابة، كما لو زوج أمة غيره، أو

(١) الفضولي من الفَضْلَ أي الزيادة، والجمع فُضُولٌ مثل فَلْسٍ و فُلُوسٍ، و قد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه، و لهذا نسب إليه على لفظه فقيل (فُضُولِّي) لمن يشتغل بما لا يعنيه؛ لأنه جعل علمًا على نوع من الكلام، فنزل منزلة المفرد، وسمي بالواحد و اشتق منه (فَضَالَةٌ) مثل جهالة، وضلالة وسمي به ومنه (فَضَالَةُ بن عُبَيْد) و(الفُضَالَةُ) بالضم: اسم لما يفضل و(الفَضْلَةُ) مثله و(تَفَضَّلَ) عليه و(أَفضلَ) (إفضَالًا) بمعنى و(فَضَّلتُهُ) على غيره (تَفْضِيلًا) صيرته أفضل منه، و(اسْتَفْضَلْتُ) من الشيء و(أَفْضَلْتُّ) منه بمعنى و(الفَضِيلَةُ) و(الفَضلُ) الخير. انظر المصباح المنير (ص٤٧٥).

(٢) تعريفات الجرجاني (ص٢١٥).

ابنته، أو طلق منكوحته، أو أعتق عبده، أو أجر داره، أو وقفها، أو وهبها، أو اشترى له بعين ماله؛ لأنه ليس بمالك، ولا ولي، ولا وكيل، فلو عبر المصنف بالتصرف بدل البيع لشمل الصور التي ذكرتها»[١].

وخالف المالكية وحدهم ففرقوا بين بيع الفضولي وبين هبته، فصححوا البيع موقوفًا على إجازة المالك ومنعوا هبة الفضولي، وسيأتي وجه التفريق عندهم.

[م-١٨٤٦] إذا علم ذلك فقد اختلف العلماء في هبة الفضولي على أقوال:

القول الأول:

أن هبة الفضولي كبيعه، موقوف على إجازة المالك، فإن أجازها نفذ، وإن ردها بطل، وهذا مذهب الحنفية، وقول عند المالكية، والقديم من قولي الشافعي، ورواية عن أحمد، وبه قال ابن حزم[٢].

جاء في حاشية الدسوقي: قوله «(صحت في كل مملوك) فظاهره أن غير المملوك: وقفه وهبته باطل، ولو أجازه المالك.

وذكر بعضهم: أن وقفه، وهبته، وصدقته، وعتقه كبيعه، في أن كلًا صحيح غير لازم، فإن أمضاه المالك مضى، وإن رده رد، واختاره شيخنا العدوي؛ لأن المالك إذا أجازه كان في الحقيقة صادرًا منه»[٣].

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ١٥).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ١١٩)، فتح القدير (٧/ ٦٨)، البحر الرائق (٦/ ١٦٣)، حاشية الدسوقي (٤/ ٩٨)، مغني المحتاج (٢/ ١٥)، الإنصاف (٤/ ٢٨٣) و(٨/ ٦٧)، المحلى (٤/ ٤٣٤).

(٣) حاشية الدسوقي (٤/ ٩٨).

القول الثاني:

أن هبة الفضولي كبيعه باطلة، وهو قول الشافعي في الجديد، والمشهور من مذهب الحنابلة[١].

القول الثالث:

التفريق بين بيع الفضولي وبين هبته، فيصح بيعه موقوفًا على إجازة المالك، ولا تصح هبته، وهذا مذهب المالكية[٢].

□ وجه الفرق بين البيع والهبة:

أن البيع تمليك في نظير عوض، فصحت موقوفة على إجازة المالك، أما الهبة فالتمليك فيها مجانًا، لهذا بطلت.

قال الدسوقي في حاشيته: «حاصله أن هبة الفضولي باطلة بخلاف بيعه فإنه صحيح، وإن كان غير لازم، فيجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل إمضاء المالك البيع؛ لأن صحة العقد ترتب أثره عليه من جواز التصرف في المعقود عليه، والفرق بين بيع الفضولي وهبته ما قاله الشارح: من أن بيعه في نظير عوض يعود على المالك بخلاف هبته، ومثلها وقفه، وصدقته، وعتقه فمتى صدر واحد من هذه الأربعة من فضولي كان باطلًا، ولو أجازه المالك»[٣].

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ١٥)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٢٠١)، نهاية المحتاج (٣/ ٤٠٢)، الإنصاف (٤/ ٢٨٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٩)، دليل الطالب (ص١٠٦)، مجموع الفتاوى (٣٠/ ٦٤)، كشاف القناع (٣/ ١٥٧).

(٢) حاشية الدسوقي (٤/ ٩٨)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٤١)، شرح الخرشي (٧/ ١٠٢).

(٣) حاشية الدسوقي (٤/ ٩٨).

وراجع أدلة هذه المسألة في عقد البيع عند الكلام على بيع الفضولي، فقد جمعت أدلتهم هناك، وناقشتها، وبينت الراجح منها، فلله الحمد وحده.



الشرط الثالث
أن يكون الواهب راضيا

المكره لا يلزمه شيء من العقود.

[م-١٨٤٧] يشترط في الواهب أن يكون راضيًا مختارًا؛ لأن الهبة عقد من عقود التبرع، وقد نص القرآن والسنة على اشتراط الرضا في عقود الهبات:

قال تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤].

وقال ﷺ: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**»(١).

وإذا كان الرضا شرطًا في العقود المالية نأتي على حكم الهبة من المكره، والهازل، والمخطئ.

جاء في المبسوط: «الهبة من المكره لا تصح؛ لأن شرط الهبة تمام الرضا، والإكراه يعدم الرضا»(٢).

وجاء في المدونة: «قلت: أرأيت المستكره أيجوز عتقه في قول مالك؟

قال: لا، قلت: ولا يجوز على المستكره شيء من الأشياء في قول مالك لا عتق ولا بيع ولا شراء ولا نكاح ولا وصية ولا غير ذلك؟

---

(١) معنى الحديث ثابت في الصحيحين من حديث أبي بكرة عند البخاري (١٧٤١) ومسلم (١٦٧٩)، ورواه البخاري (١٧٣٩) من حديث ابن عباس (١٧٣٩)، ومسلم من حديث جابر (١٢١٨). وحرمة مال المسلم مقطوع به، مجمع عليه. هذا من حيث الفقه.
وأما دراسة الحديث من حيث الإسناد فقد خرجت طرقه في عقد الشفعة، انظر (١٠/ ١٥٩).

(٢) المبسوط (١٢/ ٥٢) و(٢٤/ ٨١)، بدائع الصنائع (٧/ ١٨٩)، الهداية (٣/ ٢٧٣)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٤)، العناية شرح الهداية (٩/ ٢٣٧)، البحر الرائق (٨/ ٨١).

قال: قال مالك: لا يجوز على المستكره شيء من الأشياء لا عتق، ولا طلاق، ولا نكاح، ولا بيع، ولا شراء، وأما الوصية فلم أسمعها من مالك، وهي لا تجوز وصية المستكره»[١].

وجاء في الشرح الكبير: «الإكراه على الطلاق . . . ونحوه كالبيع والشراء، وسائر العقود لا تلزم بالإكراه»[٢].

قال الونشريسي: المكره لا يلزمه شيء من العقود[٣].

وقال الخطيب في مغني المحتاج: «ولا أثر لقول المكره بغير حق إلا في الصلاة فتبطل به في الأصح . . .»[٤].

وجاء في منار السبيل: «وشروطها - يعني الهبة - ثمانية: . . . كونه مختارًا غير هازل، فلا تصح من مكره، ولا هازل»[٥].

وقال ابن القيم: «من تدبر مصادر الشرع وموارده تبين له أن الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد المتكلم بها معانيها، بل جرت على غير قصد منه، كالنائم، والناسي، والسكران، والجاهل، والمكره، والمخطئ . . .»[٦].

---

(١) المدونة (٧/ ٢٠٩).
(٢) الشرح الكبير (٢/ ٣٦٩)، وانظر مواهب الجليل (٤/ ٢٤٥)،
(٣) المعيار (٧/ ٥١١).
(٤) مغني المحتاج (٢/ ٧)، وانظر حواشي الشرواني (٤/ ٢٢٨)، المنثور في القواعد (١/ ١٩٠)، حاشية الجمل (٣/ ١٧).
(٥) منار السبيل (٢/ ٢٢-٢٣)، وانظر القوعد والفوائد الأصولية (ص٦٧)، شرح مختصر الروضة (١/ ٤١٧)، التحبير شرح التحرير (٣/ ١٠٥٢).
(٦) أعلام الموقعين (٣/ ٧٩).

المبحث الأول
في هبة الهازل

هبة الهازل والمكره والمخطئ لا تصح لفوات الرضا.

[م-١٨٤٨] اختلف الفقهاء في هبة الهازل على قولين:

القول الأول:

هبة الهازل هبة صحيحة، وهذا مذهب الحنفية.

قال ابن نجيم: لو وهب مازحًا صحت كما في البزازية»[١].

وجاء في مرقاة المفاتيح: «لو طلق، أو نكح، أو راجع، وقال: كنت فيه لاعبًا وهازلًا، لا ينفعه، وكذا البيع، والهبة وجميع التصرفات»[٢].

القول الثاني:

لا تصح هبة الهازل، وهذا مذهب الحنابلة.

جاء في مطالب أولي النهى: «يصح عد شروط هبة أحد عشر:

كونها من جائز تصرف، فلا تصح من محجور عليه.

(مختار) فلا تصح من مكره.

(جاد) فلا تصح من هازل»[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢١).

(٢) مرقاة المفاتيح (٥/ ٢١٤٠).

(٣) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٩٩).

وفي دليل الطالب: «وشروطها -يعني الهبة- ثمانية: كونها من جائز التصرف كونه مختارًا غير هازل»[١].

وهذا هو القول الراجح.



(١) دليل الطالب (ص١٩٣).

المبحث الثاني
في هبة التلجئة

الوسائل لها أحكام المقاصد.

تعريف التلجئة:

أن يتواضعا على إظهار صورة عقد عند الناس لكن بلا قصد(١).

ويقول ابن قدامة: «ومعنى بيع التلجئة: أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه، فيواطئ رجلًا على أن يظهر أنه اشتراه منه؛ ليحتمي بذلك، ولا يريدان بيعًا حقيقيًا»(٢).

ويختلف الحكم بحسب الغرض من الفعل، فإن كان الحامل على الهبة الصورية حماية ماله من تسلط بعض الظلمة عليه بغير حق كان فعله مباحًا؛ لأن الإنسان من حقه أن يدافع عن ماله المعصوم، وإن كان الحامل عليه عملًا غير مشروع، كما لو كان الرجل مدينًا، فيلجأ إلى العقود الصورية ليبعد أمواله عن متناول دائنيه، بأن يتظاهر بإبرام تصرفات من شأنها إخراج هذه الأموال من ذمته، ليدعي الإعسار، وقد يخفي الطرفان عقد البيع تحت ستار عقد هبة صوري ليسقط حق الشفعة لشريكه، فهذا الفعل يكون محرمًا؛ لأنه يتضمن إسقاط حق الغير بغير حق.

[م-١٨٤٩] وقد تكلم الحنابلة عن هبة التلجئة بالنص:

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٨٢).

(٢) المغني (٤/ ١٥٠).

جاء في مطالب أولي النهى: «ولا تصح الهبة هزلًا، ولا تلجئة: بأن لا تراد الهبة باطنًا: كأن توهب في الظاهر، وتقبض مع اتفاق الواهب والموهوب له على أنه ينزعه منه متى شاء، أو توهب لخوف من الموهوب له أو غيره؛ فلا تصح، وللواهب استرجاعها إذا زال ما يخاف، أو جعلت الهبة طريقا إلى منع وارث حقه أو منع غريم حقه فهي باطلة؛ لأن الوسائل لها حكم المقاصد»(١).

وفي كشاف القناع: «وهبة التلجئة باطلة بحيث توهب في الظاهر، وتقبض مع اتفاق الواهب والموهوب له على أنه ينزعه منه إذا شاء، ونحو ذلك من الحيل التي تجعل طريقا إلى منع الوارث أو الغريم حقوقهم؛ لأن الوسائل لها حكم المقاصد»(٢).

وتكلم بقية الفقهاء عن بيع التلجئة، وأعتقد أن من لم يصحح بيع التلجئة فإنه لن يصحح هبة التلجئة من باب أولى.

القول الأول:

البيع باطل. وهذا القول هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف ومحمد(٣)، والمشهور في مذهب الحنابلة(٤).

---

(١) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٧٨).

(٢) كشاف القناع (٤/ ٢٩٩).

(٣) قال في بدائع الصنائع (٥/ ١٧٦): «فإن كانت - يعني التلجئة - في إنشاء البيع بأن تواضعوا في السر لأمر ألجأهم إليه على أن يظهر البيع، ولا بيع بينهما حقيقة وإنما هو رياء وسمعة نحو أن يخاف رجل السلطان فيقول الرجل: إني أظهر أني بعت منك داري وليس ببيع في الحقيقة وإنما هو تلجئة فتبايعا؛ فالبيع باطل في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف، ومحمد ...». وانظر المبسوط (٢٤/ ١٢٢).

(٤) قال ابن قدامة في المغني (٤/ ١٥٠): «بيع التلجئة باطل..». =

القول الثاني:

أن البيع صحيح، رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة[١]، وهو مذهب الشافعية[٢]، ووجه في مذهب الحنابلة[٣].

القول الثالث:

أن البيع موقوف، إن أجازاه معًا صح، وإن رداه بطل، وإن أجازه أحدهما لم ينعقد، وهو قول في مذهب الحنفية[٤].

❑ سبب الخلاف في هذه المسألة:

الخلاف في هذه المسألة يرجع إلى مسألة أخرى: وهي إذا تعارضت الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة، فما هو المقدم منهما؟ أو بعبارة أخرى، هل المعتبر في العقود المعاني أو الألفاظ.

وقد أشار النووي إلى هذا حين تكلم عن بيع التلجئة، فقال: «والصحيح صحته؛ لأن الاعتبار عندنا بظاهر العقود، لا بما ينويه العاقدان»[٥].

وقد تناولت أدلة هذه المسألة في عقد البيع فأغنى ذلك عن إعادة البحث هنا،

= وانظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦)، كشاف القناع (٣/ ١٤٩)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤)، الفتاوى الكبرى (٦/ ٦٦).

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٧٦)، المبسوط (١٨/ ١٢٣-١٢٤).

(٢) المجموع (٩/ ٤٠٥-٤٠٦)، روضة الطالبين (٣/ ٣٥٥)، مغني المحتاج (٢/ ١٦).

(٣) الإنصاف (٤/ ٢٦٥).

(٤) انظر الفتاوى الهندية (٣/ ٢١٠).

(٥) المجموع (٩/ ٣١٤).

ولله الحمد، ورجحت فيها أن العبرة بما نوياه، لا بما أظهراه، لأن العبرة بالمعاني دون الألفاظ، والله أعلم.



الفصل الثاني
في شروط الموهوب له

الشرط الأول
أن يكون الموهوب له أهلاً للتملك

الهبة لمن لا يملك تعني الصرف على مصالحه كالوقف عليه.

[م-١٨٥٠] يشترط في الموهوب له أهلية التملك، فلا تصح الهبة لمن لا يصح تملكه، كالهبة للحيوان إذا قصد تمليكه، وكالهبة للملَك بفتح اللام واحد الملائكة؛ لأنهم ليسوا أهلًا للتملك.

جاء في الشرح الصغير، عن شروط الموهوب به: «أن يكون أهلًا لأن يملك ما وهب له»(١).

قال الحطاب المالكي: «الركن الرابع: وهو الموهوب له، وشرطه قبول الملك»(٢).

وجاء في حاشية قليوبي: «يشترط في الواهب أهلية التبرع، وفي الموهوب له أهلية التملك»(٣).

وفي الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: «ويشترط في الموهوب له أن يكون

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٤١)،

(٢) مواهب الجليل (٦/ ٥٥).

(٣) حاشية قليوبي (٣/ ١١٣)، وانظر تحفة المحتاج (٦/ ٣٠٠).

فيه أهلية الملك لما يوهب له، من مكلف وغيره، وغير المكلف يقبل له وليه، فلا تصح لحمل، ولا لبهيمة، ولا لرقيق نفسه، فإن أطلق الهبة له فهي لسيده»(١).

وقال ابن مفلح: «الموهوب له: كل آدمي موجود. وفي الترغيب وغيره: الموهوب له يعتبر كونه أهلًا للملك في الجملة، فلا يصح لجدار، ولا بهيمة، ويصح لعبد»(٢).

وقال في كشاف القناع: «ولا تصح الوصية لمَلَك بفتح اللام أحد الملائكة، ولا لميت، ولا لجني، ولا لبهيمة إن قصد تمليكها؛ لأنه تمليك، فلم يصح لهم كالهبة»(٣).

والذي أميل إليه أن الهبة تصح لكل من ينتفع بالهبة إذا كان حيوانًا محترمًا، ومن باب أولى أن تكون الهبة صحيحة لحيوانات حبست للجهاد والمنافع العامة.

ومن النصوص السابقة يتبين أنه لا يشترط في الموهوب له الرشد، فتصح الهبة للصبي والمجنون، والسفيه، فإن كان للموهوب له أهلية التملك والقبول باشر القبول بنفسه، كما لو كان الموهوب له بالغًا عاقلًا.

وإن كان الموهوب له يتمتع بأهلية التملك، وليس أهلًا للقبول، كالمجنون، والصبي الذي لا يعقل، فإنه يقبل عنه وليه، ومثله الوصي والقيم.

---

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٦٦)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣٩٧).

(٢) الفروع (٤/ ٥٨٢).

(٣) كشاف القناع (٤/ ٣٦٥).

[م-١٨٥١] وأما الصبي المميز فهل يصح قبوله ورده للهبة؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

الحنفية يرون أن له أن يباشر القبول بنفسه؛ لأنه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل.

جاء في البحر الرائق: «من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئًا فرده يصح، كما يصح قبوله»(١).

وجاء في تبيين الحقائق: «في التصرف النافع الذي لا يحتمل غيره ألحق بالبالغ العاقل استحسانًا، والقياس أن لا يجوز؛ لأنه لا معتبر بعقله قبل البلوغ، ولهذا يجوز قبض غيره له حتى الأجنبي إذا كان في عياله، ولو اعتبر بعقله وجعل له ولاية التصرف لما نفذ عليه تصرف غيره . . .

وجه الاستحسان: . . . إذا كان التصرف نافعًا محضا تعين النظر في نفوذه فينفذ نظرًا له؛ لأن الرد في الضار لأجله، والتوقف في المتردد بين النفع والضرر لأجله، حتى يجيزه الولي إن رأى فيه مصلحة، فكذا وجب أن ينفذ تصرفه النافع نظرًا له، وجاز تصرف الولي أو الأجنبي عليه في هذه الحالة نظرًا له أيضا، حتى ينفتح له سبب تحصيل النفع بطريقين، وليس من الحكمة أن تثبت عليه الولاية لغيره نظرًا له، ثم يرد منه مثل هذا النفع المحض، ولا من الفقه مع أنه من أهله بالتمييز والاختيار»(٢).

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٢٨٩)، وانظر مجمع الأنهر (٢/ ٣٨٥)، تبيين الحقائق (٥/ ٩٦).

(٢) تبيين الحقائق (٥/ ٩٦).

ويناقش:

هذا التعليل جيد في اعتبار قبول الصبي المميز للهبة لكونه تصرفًا نافعًا، ولكن كيف يستقيم هذا التعليل في تصحيح الرد من الصبي المميز، أليس الرد في هذه الحالة يعتبر ضررًا محضًا، فكيف صحح الحنفية رد الهبة من الصبي المميز؟

نعم إن كان تصحيح الرد مقيدًا فيما لو كان الرد فيه نفع ظاهر للصبي، وكان القبول يحمِّل الصبي نفقات تفوق قيمة الهبة صح الرد من الصبي وإلا فلا، والله أعلم.

القول الثاني:

ذهب الجمهور إلى أن الصبي يقوم وليه مقامه في القبول، ومثله الوصي والقيم

جاء في بداية المجتهد: «ومن شرط الموهوب له: أن يكون ممن يصح قبوله وقبضه»[(١)].

وقوله: (ممن يصح قبوله) يعني سواء كان ذلك بنفسه كما في حق المكلف، أو قام الولي بالقبول نيابة عنه كما في حق المجنون والصبي.

ولهذا قال بعد ذلك: «وجمهور فقهاء الأمصار على أن الأب يحوز لابنه الصغير الذي في ولاية نظره»[(٢)].

---

(١) بداية المجتهد (٤/ ١١٤).

(٢) المرجع السابق، وانظر البيان والتحصيل (١٢/ ٩٦).

وجاء في حاشية الشرواني: «سئل شيخنا م ر عن شخص بالغ تصدق على ولد مميز بصدقة، فهل يملكها الولد بوقوعها في يده، كما لو احتطب أو احتش، أم لا يملكها؛ لأن القبض غير صحيح؟

فأجاب بأنه لا يملك الصبي ما تصدق به عليه إلا بقبض وليه»[١].

❑ **وجه كون القبول من الصبي لا يعتد به:**

أن الأسباب الفعلية تصح من السفيه المحجور عليه دون القولية فيملك المحجور عليه جميع ما يصطاده، أو يحتشه، أو يحتطبه، أو يستقيه؛ لترتب الملك له على هذه الأسباب الفعلية، بخلاف ما لو اشترى، أو قبل الهبة، أو الصدقة، أو قارض أو غير ذلك من الأسباب القولية فإنه لا يترتب له عليه ملك: بسبب أن الأسباب الفعلية غالبها خير محض من غير خسارة، ولا غبن، ولا ضرر، فلا أثر لسفهه فيها، فجعلها الشرع معتبرة في حقه تحصيلًا للمصالح بتلك الأسباب، فإنها لا تقع إلا نافعة مفيدة غالبًا.

وأما القولية فإنها موضع المماكسة، والمغابنة، ولا بد فيها من آخر ينازعه ويجاذبه إلى الغبن، وضعف عقله في ذلك يخشى عليه منه ضياع مصلحته عليه، فلم يعتبرها الشرع منه لعدم تعين مصلحتها بخلاف الفعلية[٢].

[م-١٨٥٢] وإذا امتنع الولي عن القبول فهل يأثم وينعزل بذلك؟

قال الحطاب في مواهب الجليل: «إذا وهب للصغير، أو تصدق به عليه، أو أوصى له، هل لوليه رد ذلك أم لا؟

---

(١) حاشية الشرواني (٦/ ٣٠٠)، وانظر حاشية الجمل (٣/ ٥٩٦).

(٢) انظر الفروق للقرافي (١/ ٢٠٤).

لم أقف على نص في ذلك، والظاهر أن للأب والوصي النظر في ذلك؛ لأن المال قد يكون حرامًا، وقد يكون فيه منة على الوالد أو ولده، ولا يجب ذلك، ولا كلام أن له الرد إذا كان يطلب عوضًا عن ذلك من مال الولد»[(١)].

وجاء في مغني المحتاج: ويقبل الهبة للصغير ونحوه ممن ليس أهلًا للقبول الولي، فإن لم يقبل انعزل الوصي، ومثله القيم، وأثما لتركهما الأحظ بخلاف الأب والجد لكمال شفقتهما»[(٢)].

❑ الراجح:

لو قيل القبول من الصبي معتبر، والرد والقبض غير معتبرين لكان لذلك وجه؛ لأن القبول نفع محض فيصح، وأما الرد والقبض فليس له الأهلية لذلك؛ لأنه محجور عليه، والله أعلم.



(١) مواهب الجليل (٦/ ٥٤).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٩٧).

الشرط الثاني
في اشتراط وجود الموهوب له

الهبة للمعدوم في حكم الهبة المعلقة أو المضافة.

[م-١٨٥٣] اختلف الفقهاء في اشتراط أن يكون الموهوب له موجودًا على قولين:

القول الأول:

يشترط في الموهوب له أن يكون موجودًا تحقيقًا وقت الهبة، فلو قال: وهبت هذا المال لابن فلان، ولم يوجد لفلان ولد وقت الهبة فإن الهبة باطلة، وهذا مذهب الجمهور[١].

وإذا كان هؤلاء قد منعوا الهبة للحمل كما سيأتي إن شاء الله تعالى في المبحث التالي مع كونه موجودًا ومنعوا الوصية للمعدوم مع أنها على التراخي، فمن باب أولى أن يمنعوا الهبة المنجزة للمعدوم.

❑ **وجه القول بعدم الصحة:**

الوجه الأول:

أن الهبة تمليك، وتمليك المعدوم ممتنع.

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٣٣٥)، تبيين الحقائق (٣/ ٩٢)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٧٣)، تحفة المحتاج (٧/ ٦)، نهاية المحتاج (٦/ ٤٣)، حاشية الجمل (٤/ ٤٢)، القواعد الفقهية لابن رجب (ص٢٣٩)، الإنصاف (٧/ ٢٣١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٦٥)، كشاف القناع (٤/ ٣٥٦)، مطالب أولي النهى (٤/ ٤٧١).

الوجه الثاني:

قياس الهبة على الميراث، فالميراث لا يثبت إلا لمن كان موجودًا وقت موت المورث، فكذلك الهبة.

ونوقش هذا:

بأن القياس غير صحيح لوجود الفرق بين الملك بالميراث والملك بالهبة، منها: أن الميراث يملك قهرًا بدون اختيار، والهبة لا تملك إلا بقبول الموصى له، ويتفرع على هذا أن الهبة من باب التبرعات فيتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها، وليس الميراث كذلك فليس لأحد إسقاطه، والملك بالهبة أوسع من الملك بالميراث، فتصح الهبة للذمي، ولمن لا يملك كالمسجد بخلاف الميراث.

القول الثاني:

تصح الهبة لمن سيوجد، فإذا وجد الملتزم له، وكان المتلزم حيًا لم يفلس، والملتزم بيده لم يفوته، صحت الهبة له، وهذا مذهب المالكية.

جاء في فتح العلي المالك: «ومن التزم لمن سيوجد بشيء صح الالتزام إذا وجد الملتزم له، والملتزم حي لم يفلس، وكان الشيء الملتزم به بيده لم يفوته، كما لو قال شخص إن ظهر لفلان ولد فهذه الدار له، أو هذا العبد أو هذا الثوب ونحو ذلك فإن أراد الملتزم تفويته ببيع أو غيره قبل وجود الملتزم له فالظاهر من قول مالك أن ذلك له»[١].

---

(١) فتح العلي المالك (١/ ٢٤٩).

❑ دليل من قال: تصح الهبة للمعدوم:

الدليل الأول:

قياس الهبة على الوقف، فإذا صح الوقف على من سيولد من آل فلان، وهو معدوم، صحت الهبة للمعدوم.

الدليل الثاني:

أن الشارع اعتبر المعدوم كالموجود في بعض الأحكام، فيلحق بها الهبة، من ذلك:

دية القتيل تورث عنه، وهي لا تجب إلا بموته، والتركة لا تورث عن الإنسان إلا إذا دخلت في ملكه قبل موته، فيقدر دخولها قبل موته.

ومنها أن الجنين تنفخ فيه الروح بعد ستة أسابيع على حديث جابر في مسلم، أو بعد ستة عشر أسبوعًا على حديث ابن مسعود في الصحيحين، وقبل ذلك لا توجد فيه روح، ومع ذلك يعتبر الجنين بحكم الحي في الوصية له، والوقف عليه ولو كان نطفة إذا انفصل حيًا وإن كان حين الوصية له والوقف عليه لا يوصف بالحياة البشرية، أو أن حياته كحياة النبات؛ لعدم نفخ الروح فيه.

❑ الراجح:

باب الهبات أوسع من عقود المعاوضات، فأرى أنه لا حرج في الهبة للمعدوم، وإذا وجد، وأمكن إقباضه، أو إقباض وليه مضت، وإلا بطلت، والله أعلم.





مبحث
في الهبة للحمل

الهبة للحمل معلقة على خروجه حيًا.

[م-١٨٥٤] اختلفوا في الهبة للجنين على قولين:

القول الأول:

لا تصح الهبة للحمل، وتصح الوصية له، وهذا مذهب الجمهور من الحنفية، والشافعية، والحنابلة(١).

❑ وجه القول بعدم الصحة:

تعليل الحنفية:

بأن الهبة تمليك منجز، يشترط لها القبول والقبض، ولا يتصور ذلك من الجنين، ولا يلي عليه أحد حتى يقبض عنه، بخلاف الوصية، فإن الوصية استخلاف من وجه؛ لأنه يجعله خليفة في بعض ماله، والجنين يصلح خليفة في الإرث فكذا في الوصية لأنها أخته إلا أنها ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك(٢).

جاء في غمز عيون البصائر: «ولا تصح الهبة للحمل؛ لأن الهبة من شرطها القبول والقبض، ولا يتصور ذلك من الجنين، ولا يلي عليه أحد حتى يقبض عنه، فصار كالبيع.

---

(١) البناية شرح الهداية (١٣/ ٤٠٩)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٥٤)، حاشية الشرواني (٦/ ٢٩٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٠٦)، حاشية الجمل (٣/ ٥٩٤).

(٢) انظر الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٢٩٩).

قلت - القائل أبو العباس الحموي -: فقد أفاد رَحِمَهُ اللَّهُ أنه لا ولاية على الجنين لأحد أصلًا، وبه ظهر خطأ من أفتى أن الوصي يملك التصرف في المال الموقوف للحمل والله أعلم (انتهى)»[(١)].

جاء في حاشية ابن عابدين: «ولا تصح الهبة للحمل؛ لعدم قبضه، ولا ولاية لأحد عليه ليقبض عنه»[(٢)].

تعليل الشافعية:

جاء في حاشية الشرواني: «قوله: لأنها تمليك. .إلخ يؤخذ منه امتناع الهبة للحمل وهو ظاهر؛ لأنه لا يمكن تملكه، ولا تمليك الولي له لعدم تحققه»[(٣)].

تعليل الحنابلة:

بأن الوصية للحمل هبة معلقة على خروجه حيًا، والهبة لا تقبل التعليق.

جاء في مطالب أولي النهى: ولا تصح الهبة لحمل؛ لأن تمليكه تعليق على خروجه حيًا، والهبة لا تقبل التعليق»[(٤)].

القول الثاني:

تصح الهبة للحمل، فإن ولد حيًا وعاش كان ذلك له، وإن استهل صارخًا،

---

(١) غمز عيون البصائر (٣/ ٤٦٣).

(٢) حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٥٤).

(٣) حاشية الشرواني (٦/ ٢٩٨)، وانظر الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٦٦)، وانظر مغني المحتاج (٢/ ٣٩٧).

(٤) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٩٢).

ثم مات كانت لورثته، وإن خرج ميتًا كانت الهبة على ملك صاحبها، وهذا مذهب المالكية، وقول ابن عقيل من الحنابلة.

جاء في فتح العلي المالك: «يصح الالتزام للحمل، ولمن سيوجد كما تصح الصدقة عليه، والهبة»[١].

وجاء في قواعد ابن رجب عن استحقاق الحمل من الوقف: «قال ابن عقيل: يثبت له استحقاق الوقف في حال كونه حملًا، حتى صحح الوقف على الحمل ابتداء، وقياس قوله في الهبة كذلك؛ إذ تمليك الحمل عنده تمليك منجز لا معلق»[٢].

❑ الراجح:

صحة الهبة للحمل؛ إلا أنه لا يثبت له الملك إلا إذا استهل صارخًا، والله أعلم.



(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك (١/ ٢٤٨).

(٢) قواعد ابن رجب (ص٢٠٧).



الشرط الثالث
في اشتراط أن يكون الموهوب له معينا

يصح الإبهام في الهبة إذا قام الواهب بالبيان.

[م-١٨٥٥] يشترط في الموهوب له أن يكون معينًا، فإن كان الموهوب له غير معين، كما إذا قال الواهب: وهبت داري لفلان، أو أخيه ففي ذلك خلاف في صحة الهبة.

القول الأول: أن الهبة باطلة.

❑ وجه القول بالبطلان:

أن الهبة تمليك العين في الحال، والمبهم لا يمكن تمليكه لا بنفسه، ولا بوليه[١].

وجاء في مطالب أولي النهى: «ولا تصح البراءة مع إبهام المحل الوارد عليه الإبراء كأبرأت أحد غريمي، أو أبرأت غريمي هذا من أحد ديني، كوهبتك أحد هذين العبدين أو كفلت أحد الدينين»[٢].

القول الثاني: تصح الهبة، ويطالب بالتعيين.

جاء في الأسئلة والأجوبة الفقهية: يصح الإبراء . . . ويطالب بالبيان[٣].

---

(١) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية للشيخ عبد الوهاب خلاف (ص٢٧٠).

(٢) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٩٣).

(٣) الأسئلة والأجوبة الفقهية (٧/ ٢٤).

وجاء في المحيط البرهاني في الفقه النعماني: «رجل له على رجل ألف درهم ... وألف درهم غلة فقال: وهبت منك إحدى هذين الألفين يجوز، والبيان إليه»[١].

وإذا صح التخيير في الموهوب صح التخيير في الموهوب له؛ لأنه أحد أركان الهبة، والله أعلم.

وهذا عندي أصح، والله أعلم.



(١) المحيط البرهاني (٦/ ٢٦٢).

الفصل الثالث
في شروط الموهوب

الشرط الأول
في اشتراط كون الموهوب مالاً

كل ما يقبل الاختصاص ويباح الانتفاع به فهبته صحيحة.

يصح في التبرع ما لا يصح في المعاوضة.

تناولنا خلاف العلماء في حقيقة المال في عقد البيع، وبينا الخلاف بين الجمهور والحنفية في حقيقته، فالمنافع والديون لا تعتبر مالًا عند الحنفية خلافًا للجمهور، ولا يشترط لمالية الأعيان طهوريتها عند الحنفية، فالسرجين النجس مال عندهم، يجوز بيعه، خلافًا للجمهور، والكلب مال متقوم عند الحنفية مطلقًا معلمًا كان أو غير معلم، وليس مالًا عند الشافعية والحنابلة مطلقًا، ويفرق المالكية بين المعلم وغيره.

لهذا ونحن نبحث اشتراط مالية الموهوب ينبغي أن نتصور كل هذا الخلافات بين الفقهاء.

[م-١٨٥٦] ولما كان في عقد البيع تشترط مالية العوضين؛ لأن البيع قائم على مبادلة المال بمثله، فهل تشترط المالية في عقود التبرعات كالهبة والوصية؟

أو أن عقود التبرع أوسع من عقود المعاوضة، فإذا وهب ما ليس مالًا، كما لو تبرع بالدم على القول بنجاسته، أو وهب كلبًا، أو وهب ما لا يصح بيعه

كالمجهول، والمعدوم، وما لا يقدر على تسليمه، أو وهب منفعة غير مالية، كضراب الفحل، كانت الهبة صحيحة.

والخلاف في الهبة كالخلاف في الوصية بجامع أن كلًا منهما عقد تبرع، إلا أن الوصية تبرع مضاف إلى ما بعد الموت، والهبة تبرع ناجز.

ولهذا قال ابن قدامة: «تجوز هبة الكلب، وما يباح الانتفاع به من النجاسات؛ لأنه تبرع، فجاز في ذلك، كالوصية»[١].

فقاس ابن قدامة الهبة على الوصية.

وقال الغزالي: «وفي هبة الكلب وجهان: أحدهما الجواز كالوصية»[٢].

إذا علم ذلك نأتي على خلاف العلماء في اشتراط المالية للموهوب، وهل تقاس الهبة على البيع فتشترط في الموهوب المالية، أو تقاس الهبة على الوصية فلا تشترط المالية، في ذلك خلاف بين العلماء:

القول الأول:

يشترط في الموهوب أن يكون مالًا، وهذا مذهب الحنفية، والأصح في مذهب الشافعية، ورجحه إمام الحرمين، وأحد القولين في مذهب الحنابلة[٣].

قال الكاساني في ذكر شروط الموهوب: «ومنها: أن يكون مالًا متقومًا، فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلًا، كالحر، والميتة، والدم، وصيد الحرم،

---

(١) الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٦٦).

(٢) الوسيط (٤/ ٤١٧).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ١١٩)، المبسوط (١٢/ ٧٠)، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٤)، الإنصاف (٧/ ١٣١).

والإحرام، والخنزير، وغير ذلك على ما ذكرنا في البيوع، ولا هبة ما ليس بمال مطلق، كأم الولد، والمدبر المطلق، والمكاتب؛ لكونهم أحرارًا من وجه، ولهذا لم يجز بيع هؤلاء، ولا هبة ما ليس بمتقوم، كالخمر ولهذا لم يجز بيعها»[1].

قال النووي في روضة الطالبين: «يجري الوجهان في هبة الكلب، وجلد الميتة قبل الدباغ، والخمر المحترمة، والأصح من الوجهين في هذه الصور كلها البطلان، قياسًا على البيع.

والثاني: الصحة، لأنها أخف من البيع. قال الإمام: من صحح فيها، فحقه تصحيحها في المجهول والآبق كالوصية»[2].

وفي أسنى المطالب: «قال الجرجاني: حكم الهبة في الاستتباع حكم البيع، فما تبع فيه تبع فيها»[3].

وقال إمام الحرمين: «تردد الأصحاب في أمور نرسلها، ثم ننبه على حقيقتها:

فذكر بعضهم في صحة هبة الكلب خلافًا، وأورد الشيخ أبو علي هذا، ونحوا بالهبة في الكلب نحو الوصية به، وهذا بعيد جدًا، وحق هذا الإنسان أن يطرد هذا الخلاف في المجاهيل وغيرها، مما تصح الوصية به، ويمتنع بيعه، ولا شك أنهم يلزمون طرد هذا في الجلد قبل الدباغ، والخمر المحترمة، وكل ما

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١١٩).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٧٤).

(٣) أسنى المطالب (٢/ ٤٨١).

يثبت فيه حق الاختصاص إذا صحت الوصية؛ فإن الهبة تبرع ناجز والوصية تبرع مضاف إلى ما بعد الموت وكان شيخي لا يعرف هذا، وينزل الهبة منزلة البيع»[١].

وجاء في الإنصاف: «وقوله: (وكل ما يجوز بيعه) يعني: تصح هبته. وهذا صحيح، ونص عليه، ومفهومه: أن ما لا يجوز بيعه لا تجوز هبته. وهو المذهب»[٢].

القول الثاني:

لا تشترط المالية، فكل ما يختص به مستحقه من الانتفاع به، وإن لم يكن مالًا يجوز نقل اليد فيه بالهبة، وهو مذهب المالكية، وأحد القولين في مذهب الشافعية، وجزم به المتولي منهم، ومذهب الحنابلة[٣].

ونقصد بالاختصاص ما عرفه ابن رجب بقوله: «هو عبارة عمّا يختص مستحقه بالانتفاع به، ولا يملك أحدٌ مزاحمته، وهو غير قابل للشمول والمعاوضات»[٤].

وقال العلائي: الاختصاص ضربان:

اختصاص فيما لا يقبل الملك: كالجلد النجس قبل الدباغ، والكلاب ونحوها.

---

(١) نهاية المطالب (٨/ ٤١٢).

(٢) الإنصاف (٧/ ١٣١).

(٣) شرح ميارة (٢/ ٢١٧)، كفاية الأخيار في حل غاية الأختصار (ص٢٣٥)، أسنى المطالب (٢/ ٣٧٤)، الشرح الكبير على المقنع (٦/ ٢٦٢).

(٤) القواعد (ص٢١٧).

وثانيهما: اختصاص فيما يقبل الملك كالاختصاص في إحياء الموات بالتحجير»[١].

فالاختصاص أوسع من الملك ولهذا يثبت فيما لا يُملك من النجاسات كالكلب، والزيت النجس، وجلد الميتة ونحوه

جاء في شرح ميارة نقلًا من الجواهر: «تصح الوصية بكل مملوك يقبل النقل»[٢].

وهذا النص وإن كان في الوصية فالهبة مقيسة عليها كما تقدم.

وما يقبل النقل أعم من كونه مالًا، فكل ما يقبل الاختصاص، ويباح الانتفاع به فتجوز هبته، وإن كان قد لا يصح بيعه، فالمالية شرط لصحة البيع، وأما الهبة فمدار جوازها على الاختصاص وإباحة الانتفاع، والانتفاع أوسع من البيع، وسواء قلنا: إن الهبة تمليك أو نقل لليد، فالعبرة بالمعنى وليس اللفظ، فهي إن كانت تمليكًا فهي بلا عوض، والأعيان التي لا يصح بيعها إنما حرم أخذ الثمن عليها، وهذا غير موجود في الهبة، وإذا أذن الشارع باقتناء الكلب المعلم بشرطه، ونهى عن بيعه فإنه لا سبيل إلى الحصول على الكلب لمن احتاج إليه إلا عن طريق التبرع، ومثله لمن احتاج إلى التبرع بالدم، فإن الشارع نهى عن ثمن الدم، فلا طريق للحصول عليه إلا عن طريق التبرع به، ومثله هبة الفحل للضراب، فإذا منع الشارع المعاوضة على عسب الفحل فلا سبيل إلى قضاء حاجة الناس إلا بالتبرع.

---

(١) نهاية المطالب (٨/ ٤١٢).

(٢) شرح ميارة (٢/ ٢١٧).

وإن قلنا: إن الهبة نقل لليد، وانتقال للاختصاص من الواهب للموهوب له، فالمعنى غير بعيد.

جاء في أسنى المطالب: «أما هبة الكلب ونحوه على إرادة نقل اليد، لا التمليك فجائزة»[(١)].

وجاء في الشرح الكبير على المقنع: «وتصح هبة الكلب، وما يباح الانتفاع به من النجاسات لأنه تبرع فجاز في ذلك كالوصية»[(٢)].

وجاء في الإنصاف: «وقيل: تصح هبة ما يباح الانتفاع به من النجاسات، جزم به الحارثي، وتصح هبة الكلب. جزم به في المغني، والكافي، والشرح. واختاره الحارثي . . . لأن نقل اليد في هذه الأعيان جائز، كالوصية . . . ونقل حنبل فيمن أهدى إلى رجل كلب صيد ترى أن يثيب عليه؟

قال: هذا خلاف الثمن. هذا عوض من شيء. فأما الثمن: فلا.

وقيل: تصح أيضا هبة جلد الميتة.

وقال الشيخ تقي الدين ﷺ: ويظهر لي صحة هبة الصوف على الظهر قولًا واحدًا»[(٣)].

❑ الراجح:

صحة هبة ما يباح الانتفاع به وإن كان لا يجوز بيعه، فالهبات أوسع من المعاوضات، والله أعلم.

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٤٨١).

(٢) الشرح الكبير على المقنع (٦/ ٢٦٢).

(٣) الإنصاف (٧/ ١٣١).

الشرط الثاني
أن يكون الموهوب موجودًا

التصرف في المعدوم معلق على وجوده.

تصح هبة المجهول والمعدوم إذا كان متوقع الوجود.

[م-١٨٥٧] اختلف العلماء في اشتراط أن يكون الموهوب موجودًا وقت الهبة على قولين:

القول الأول:

يشترط أن يكون الموهوب موجودًا وقت الهبة، وهذا مذهب الجمهور، واختيار ابن حزم(١).

قال الكاساني، وهو يذكر شروط الموهوب: «أن يكون موجودًا وقت الهبة، فلا تجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد، بأن وهب ما يثمر نخله العام، وما تلد أغنامه السنة، ونحو ذلك، بخلاف الوصية.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١١٩)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٧٤)، تبيين الحقائق (٥/ ٩٤)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣١)، مجمع الأنهر (٢/ ٣٥٦)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٢٦٢)، إعانة الطالبين (٣/ ٢٣٧)، الإنصاف (٧/ ١٣٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٢٩)، كشاف القناع (٤/ ٢٩٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٧٧).
وتكلم الشافعية عن الضابط فيما تصح هبته، قال النووي في الروضة (٥/ ٣٧٣): الركن الرابع: الموهوب، فما جاز بيعه جازت هبته ...».
ولا شك أن المعدوم لا يصح بيعه عندهم بالاتفاق كما نقلت ذلك عنهم في عقد البيع.
قال الشيرازي في المهذب (١/ ٢٦٢): «ولا يجوز بيع المعدوم، كالثمرة التي لم تخلق..».
وقال النووي في المجموع (٩/ ٣١٠): «بيع المعدوم باطل بالإجماع ...».

والفرق: أن الهبة تمليك للحال، وتمليك المعدوم محال. والوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، والإضافة لا تمنع جوازها»[١].

وجاء في قواعد الأحكام: «الشرع منع من بيع المعدوم وإجارته، وهبته لما في ذلك من الغرر، وعدم الحاجة»[٢].

وقال ابن قدامة: «ولا تصح هبة المعدوم كالذي تثمر شجرته، أو تحمل أمته؛ لأن الهبة عقد تمليك لم تصح في هذا كله كالبيع»[٣].

وقال ابن حزم: «لا تجوز هبة إلا في موجود معلوم، معروف القدر والصفات والقيمة، وإلا فهي باطل مردودة»[٤].

❑ دليل من قال: لا تصح هبة المعدوم:

الدليل الأول:

أن الهبة تمليك ناجز، ولا تمليك للمعدوم.

ويناقش:

بأن هذا القول دعوى في محل النزاع، فلم تثبت، والهبة تمليك في الحياة، وقد تكون ناجزة، وقد تكون معلقة، وإذا علقت الهبة على الوجود صح هبة المعدوم.

الدليل الثاني:

كل ما لا يصح بيعه لا تصح هبته، وبيع المعدوم باطل، فكذلك هبته.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١١٩).
(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٤٤).
(٣) المغني (٥/ ٣٨٤).
(٤) المحلى (٩/ ١١٦).

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول:

لا نسلم قياس الهبة على عقد البيع، فعقود التبرع أوسع من عقود المعاوضات.

الوجه الثاني:

لو صح القياس فلا نسلم أن بيع المعدوم باطل، بل فيه خلاف بين أهل العلم، وقد عرضت الخلاف فيه في عقد البيع، ورجحت صحته إذا سلم من الغرر، وهو قول ابن تيمية وابن القيم.

قال ابن القيم: «ليس في كتاب الله، ولا في سنة رسول الله ﷺ، ولا في كلام أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز لا بلفظ عام، ولا بمعنى عام وإنما في السنة النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة، كما فيها النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة؛ فليست العلة في المنع لا العدم ولا الوجود بل الذي وردت به السنة النهي عن بيع الغرر وهو: ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجودًا أو معدومًا، كبيع العبد الآبق، والبعير الشارد إن كان موجودًا؛ إذ موجب البيع تسليم المبيع فإذا كان البائع عاجزًا عن تسلميه فهو غرر، ومخاطرة، وقمار، فإنه لا يباع إلا بوكس، فإن أمكن المشتري تسلمه كان قد قمر البائع، وإن لم يمكنه ذلك قمره البائع وهكذا المعدوم الذي هو غرر نهي عنه للغرر لا للعدم، كما إذا باعه ما تحمل هذه الأمة، أو هذه الشجرة؛ فالبيع لا يعرف وجوده ولا قدره ولا صفته؛ وهذا من الميسر الذي حرمه الله ورسوله»[1].

---

(١) أعلام الموقعين (٢/ ٧).

الدليل الثالث:

أن التصرف يستدعي متصرفًا فيه، ولم يوجد.

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول:

التصرف في المعدوم معلق على الوجود، فإذا وجد الموهوب تم التصرف، وهذا بحد ذاته لا يبطل الهبة على الصحيح؛ لأن التعليق في الهبة، بل وفي سائر العقود لا يفسدها على الصحيح، والله أعلم.

الوجه الثاني:

أن عقد السلم والاستصناع والمزارعة تصرف في أشياء لم توجد، فالهبة مثلها.

الدليل الرابع:

أن هبة المعدوم تنطوي على غرر، والغرر ممنوع:

ويناقش:

إذا كان الغرر في المعدوم هو في عدم الحصول عليه، فهذا لا غرر فيه؛ لأن الموهوب له إذا فاته الموهوب لم يقع عليه ضرر؛ لأنه يأخذ الهبة بلا عوض فالموهوب له إما غانم وإما سالم، فليس هذا من باب الميسر الدائر بين الغرم والغنم، بل بين الغنم والسلامة، فإذا وهبه ما تنتج هذه الأرض قبل نتاجها، فإن وجد الموهوب أخذه الموهوب له وحصل على ما يريد؛ وإن لم يوجد فلا ضرر عليه، بخلاف الغرر في عقود المعاوضات.

وإن كان الغرر في هبة المعدوم هو في مقداره فهذا إنما يقع في هبة المجهول، وليس في هبة المعدوم؛ لأن المعدوم قد يعرف مقداره، لكنه لا يقدر على تسليمه وقت الهبة إلى حين وجوده، وهذا لا غرر فيه.

القول الثاني:

يصح هبة المعدوم وقت الهبة إذا كان متوقع الوجود، وهذا مذهب المالكية، واختيار ابن تيمية من الحنابلة[١].

قال ابن رشد: «ولا خلاف في المذهب في جواز هبة المجهول والمعدوم المتوقع الوجود»[٢].

وقال ابن تيمية: «وتصح هبة المعدوم كالثمر واللبن بالسنة، واشتراط القدرة على التسليم فيه نظر»[٣].

❑ حجة القول بجواز هبة المعدوم:

هناك فرق بين عقود المعاوضات وعقود التبرع؛ إذ يتوسع في عقود التبرعات ما لا يتوسع في عقود المعاوضات؛ وذلك لأن عقود المعاوضات المقصود منها تنمية المال واستثماره؛ لهذا منع فيه الغرر والجهالة، بخلاف عقود التبرعات فهي لا تقوم على تنمية المال بل على بذله، حيث لا عوض فيها، لهذا اغتفر فيها الغرر والجهالة.

---

(١) الذخيرة (٦/ ٢٥١) و(٧/ ٣٠)، بداية المجتهد (٢/ ٢٤٧)، المقدمات الممهدات (٢/ ٤١٢)، الإنصاف (٧/ ١٣٣).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٢٤٧).

(٣) الفتاوى الكبرى (٥/ ٤٣٤).

قال ابن رشد: «إنما نهينا عن بيع الغرر، والهبة إنما هي على وجه المعروف والتبرر، لا يقصد بها تقامرًا ولا تغابنا»[1].

ولأن هبة المعدوم يكون الموهوب له دائرًا بين الغنم والسلامة، فلا ضرر على الموهوب له فيما لو فاته الموهوب، كما سبق بيانه.

❑ **الراجح:**

صحة هبة المعدوم، وتكون الهبة معلقة على وجوده، فإن وجد، ولم يرجع الواهب، وقبض الموهوب له الهبة فقد تمت، وإلا بطلت، والله أعلم.



(١) المقدمات الممهدات (٢/ ٤١٢-٤١٣).

الشرط الثالث
في اشتراط العلم بالموهوب

الغرر لا يضر في التبرعات.

العقد إذا لم يتضمن عوضًا لم تؤثر فيه الجهالة والغرر.

اختلف العلماء، هل يشترط العلم بالموهوب قدرًا وصفة، أو تصح الهبة ولو كان الموهوب مجهولًا، كما لو وهب رجل نصيبه من الميراث قبل وقوفه على مقداره؟

والخلاف فيه راجع إلى الخلاف في تأثير الغرر على عقد الهبة:

فمن قال: إن الغرر يؤثر في صحة الهبة، منع من هبة المجهول، كما منع من هبة المعدوم، والتي سبق مناقشتها في الفصل السابق.

ومن قال: إن الغرر لا تأثير له في عقود التبرع لم يمنع من هبة المجهول، كما لم يمنع من هبة المعدوم.

[م-١٨٥٨] إذا علم ذلك نأتي على الخلاف في هبة المجهول:

القول الأول:

لا تصح هبة المجهول، وهذا مذهب الجمهور من الحنفية، والشافعية، والحنابلة[1].

---

(١) المبسوط (١٢/ ٧٤)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٩٢)، مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨٥٨)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٧٠)، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٣)، أسنى المطالب (٢/ ٤٥٣)، إعانة الطالبين (٣/ ١٤٧)، حاشية الجمل (٣/ ٥٩٦)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٣٤)، مسائل =

وقيد الحنابلة المنع بالمجهول الذي لا يتعذر علمه، فأما ما تعذر علمه فتصح هبته على الصحيح من المذهب.

قال السرخسي: «وإن قال أحد الشريكين لرجل: قد وهبت لك نصيبي من هذا العبد فاقبضه، ولم يسمه له، ولم يعلمه إياه: لم يجز؛ لجهالة الموهوب، وهذه الجهالة تفضي إلى المنازعة بينه وبين الشريك الآخر، ولأن المجهول لا يجوز تمليكه بشيء من العقود قصدًا»[(١)].

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: «يلزم أن يكون الموهوب معلومًا معينًا، بناء عليه لو قال الواهب لا على التعيين: قد وهبت شيئًا من مالي، أو وهبت أحد هاتين الفرسين لا يصح . . .»[(٢)].

وجاء في الحاوي: «وأما الشيء الموهوب: فهو كل شيء صح بيعه جازت هبته، وذلك ما اجتمعت عليه أربعة أوصاف: أن يكون مملوكًا . . . وأن يكون معلومًا . . . فإن كان مجهولًا لم يجز»[(٣)].

وقال ابن قدامة: «قال أحمد، في رواية أبي داود، وحرب: لا تصح هبة المجهول. وقال في رواية حرب: إذا قال: شاة من غنمي. يعني: وهبتها لك. لم يجز. وبه قال الشافعي.

ويحتمل أن الجهل إذا كان في حق الواهب، منع الصحة؛ لأنه غرر في حقه.

= أحمد وإسحاق رواية الكوسج (٦/ ٢٧٥٥)، مسائل أبي داود (٢٠٣)، الإنصاف (٧/ ١٣٢)، المبدع (٥/ ٣٦٦).

(١) المبسوط (١٢/ ٧٤).

(٢) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨٥٨).

(٣) الحاوي الكبير (٧/ ٥٣٤).

وإن كان من الموهوب له، لم يمنعها؛ لأنه لا غرر في حقه، فلم يعتبر في حقه العلم بما يوهب له، كالموصى له»[١].

وهذا يمكن أن يكون قولًا ثالثًا في المسألة لو أن ذلك كان قولًا منسوبًا، وإنما ذكره ابن قدامة احتمالًا، فإن قيل به، فهو أقوى من القول بالمنع مطلقًا.

القول الثاني:

تصح هبة المجهول، وهذا مذهب المالكية، واختيار ابن تيمية من الحنابلة، ورجحه ابن حزم[٢].

قال ابن رشد: «ولا خلاف في المذهب في جواز هبة المجهول والمعدوم المتوقع الوجود»[٣].

وقال ابن تيمية: «وتصح هبة المجهول، كقوله: ما أخذت من مالي فهو لك، أو من وجد شيئًا من مالي فهو له. وفي جميع هذه الصور يحصل الملك بالقبض ونحوه»[٤].

وذكر في مجموع الفتاوى نزاع العلماء في هبة المجهول، ثم قال: «ومذهب مالك في هذا أرجح»[٥].

---

(١) المغني (٥/ ٣٨٤).
(٢) بداية المجتهد (٢/ ٢٤٧)، الكافي لابن عبد البر (ص٥٢٩)، جامع الأمهات (ص٤٥٤)، الذخيرة (٦/ ٢٤٣)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٤١)، منح الجليل (٨/ ١٧٦)، مواهب الجليل (٦/ ٥١).
(٣) بداية المجتهد (٢/ ٢٤٧).
(٤) المستدرك على مجموع الفتاوى (٤/ ١١٠)، وانظر مجموع الفتاوى(٣١/ ٢٧٠).
(٥) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٧٠).

☐ حجة من قال: لا تصح هبة المجهول:

الوقوع في الغرر، وذلك أن الواهب إذا كان لا يعرف مقدار ما وهب كان ذلك غررًا في حقه، والغرر باطل.

والقاعدة: أن كل ما لا يصح بيعه لا تصح هبته، والمجهول لا يصح بيعه، فكذلك هبته.

ولأن الهبة من عقود التمليك، والجهالة في عقود التمليك مؤثرة.

ويناقش:

بأن النهي عن الغرر ورد في البيوع، ولم يرد النهي عنه في التبرعات، وسوف نذكر في أدلة المالكية وجه كون الغرر في عقود التبرع مغتفرًا، فانظره في أدلة القول الثاني.

☐ دليل من قال: تصح هبة المجهول:

الدليل الأول:

أجمع أهل العلم أن من أوصى بجزء من ماله، الثلث فدونه، وهو لا يعرف مبلغه من الوزن والقدر، أنه جائز ماض[1].

قلت: وإذا صح هذا في الوصية فالهبة قياس عليها، بجامع أن كلًا منهما من عقود التبرع.

الدليل الثاني:

(ح-١١١٨) ما رواه أحمد من طريق محمد بن إسحاق، قال: حدثني

---

(١) المقدمات الممهدات (٢/ ٤١٢-٤١٣).

عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو: **أن وفد هوازن أتوا رسول الله ﷺ وهو بالجعرانة، وقد أسلموا، فقالوا: يا رسول الله، إنا أصل وعشيرة، وقد أصابنا من البلاء ما لم يخف عليك، فامنن علينا، من الله عليك، فقال رسول الله ﷺ: أبناؤكم ونساؤكم أحب إليكم، أم أموالكم؟ قالوا: يا رسول الله، خيرتنا بين أحسابنا وبين أموالنا، بل ترد علينا نساؤنا وأبناؤنا، فهو أحب إلينا، فقال لهم: أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم** . . . الحديث[(١)].

[حسن][(٢)].

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ أعطاهم ما كان له ولبني عبد المطلب، ولم يقف على مقداره، وهو دليل على صحة هبة المجهول.

---

(١) مسند الإمام أحمد (٢/ ٢١٨).

(٢) الحديث مداره على محمد بن إسحاق، فرواه أحمد (٢/ ٢١٨، ١٨٤) والنسائي في المجتبى (٣٦٨٨) وفي الكبرى (٦٤٨٠) وأبو داود مختصرًا (٢٦٩٤) من طريق حماد بن سلمة.

وأخرجه أحمد (٢/ ٢١٨) من طريق إبراهيم بن سعد.

وابن زنجويه في الأموال (٤٨٥) من طريق محمد بن سلمة.

وابن المنذر في الأوسط (١١٥) من طريق عفان.

والبيهقي في الكبرى (٦/ ٣٣٥) و(٩/ ٧٣) وفي دلائل النبوة (٥/ ١٩٤) من طريق يونس بن بكير.

وابن الجوزي في التحقيق (١٨٤٦) من طريق عبد الصمد بن عبد الوارث، كلهم عن ابن إسحاق به.

وللحديث أصل في صحيح البخاري (٢٣٠٧)، و(٢٥٣٩)، (٢٥٨٣)، (٢٦٠٧)، (٣١٣١)، و(٤٣١٨) و(٤٣١٩) من حديث المسور بن مخرمة، ومروان بن الحكم، وفيه: (اختاروا إحدى الطائفتين: إما السبي، وإما المال).

الدليل الثالث:

(ح-١١١٩) ما رواه البخاري من طريق مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة ﷺ: **أن رسول الله ﷺ قال: لا يقتسم ورثتي دينارًا ولا درهمًا، ما تركت بعد نفقة نسائي، ومئونة عاملي فهو صدقة**[1].

وجه الاستدلال:

قال ابن رشد: «ولا خلاف بين الناس، أن النبي ﷺ قال: **ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤونة عاملي، فهو صدقة**، وهو شيء لا تعلم حقيقته؛ لأن نفقة النساء تزيد وتنقص، وكذلك مؤونة العامل قد تكثر في عام، وتقل في آخر؛ وهذا في فدك وخيبر وبني النضير»[2].

ويجاب:

قد يقال: بأن هذا ليس هبة مبتدأة حتى يقال: هذه هبة مجهولة، وإنما هو بيان لمصرف مال الوقف، والموقوف معلوم.

الدليل الرابع:

(ح-١١٢٠) ما رواه البخاري من طريق روح بن القاسم، عن محمد بن المنكدر، عن جابر بن عبد الله ﷺ، **قال: كان رسول الله ﷺ قال لي: لو قد جاءنا مال البحرين قد أعطيتك هكذا، وهكذا، وهكذا. فلما قبض رسول الله ﷺ وجاء مال البحرين، قال أبو بكر: من كانت له عند رسول الله ﷺ عدة فليأتني، فأتيته فقلت: إن رسول الله ﷺ قد كان قال لي:**

---

(١) صحيح البخاري (٢٧٧٦)، ورواه مسلم (١٧٦٠).

(٢) المقدمات الممهدات (٢/ ٤١٢-٤١٣).

لو قد جاءنا مال البحرين لأعطيتك هكذا، وهكذا، وهكذا. فقال لي: احثه، فحثوت حثية، فقال لي: عدها، فعددتها فإذا هي خمس مائة، فأعطاني ألفا وخمس مائة[١].

الدليل الخامس:

التصرفات نوعان: منها ما هو معاوضة صرفة، يقصد منه تنمية المال واستثماره، فهذا إذا ما فات شيء منه بالغرر والجهالة ضاع المبذول في مقابلته، فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه.

ومنها ما هو إحسان محض، لا يقصد منه تنمية المال كالصدقة، والهبة، والإبراء، فهذا إذا ما فات منه شيء على الموهوب لا يقع عليه ضرر؛ لأنه لم يبذل شيئًا في مقابل الحصول عليه، فاقتضت حكمة الشرع التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول، فإن ذلك سبب لكثرة وقوعه، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله.

قال ابن رشد: «إنما نهينا عن بيع الغرر، والهبة إنما هي على وجه المعروف والتبرر، لا يقصد بها تقامرًا ولا تغابنا»[٢].

❑ الراجح:

أن الجهالة لا تؤثر في عقود التبرعات، بخلاف عقود المعاوضات القائمة على تنمية المال واستثماره، والله أعلم.

---

(١) صحيح البخاري (٣١٦٤).

(٢) المقدمات الممهدات (٢/ ٤١٢-٤١٣).



مبحث
في هبة المرهون

التصرف في عين تعلق بها حق للغير كتصرف الفضولي وهبة المرهون ينعقد موقوفًا على إجازة ذلك الغير.

[م-١٨٥٩] إذا وهب الراهن الرهن، فهل تصح هبته باعتبار أن الرهن مملوك للراهن، أولا تصح الهبة لتعلق حق المرتهن في هذا المال في حال عجز الراهن عن السداد؟

وللجواب على ذلك نقول: تصرف الراهن ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول:

أن يكون تصرفه قبل أن يقبض المرتهن الرهن، ففي هذا خلاف بين العلماء.

□ سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى اختلافهم في الرهن، هل يلزم بالعقد كالبيع، فيجبر على دفع الرهن كما يجبر البائع على دفع ما باع إذا قبض الثمن، أو لا يلزم الرهن إلا بالقبض، ولا يجبر الراهن على دفع الرهن، وله أن يمتنع عن ذلك؟

القول الأول:

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض، وعليه فلو تصرف الراهن في الرهن قبل قبض المرتهن فإن تصرفه صحيح ونافذ، ولو لم يأذن المرتهن(١).

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٤٥)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٤٧٩)، الحاوي الكبير (٦/ ٣٠)، =

❑ حجة هذا القول:

قال تعالى: ﴿وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]

فقوله: (مقبوضة) وصف لازم كقولك: ساحة واسعة، فإن الاتساع وصف لازم، فوجب بلزومه أن يكون كالشرط فيها، وهذا يقتضي أن الرهن لا يكون إلا مقبوضًا، ألا ترى أن قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] يقتضي أن العتق في هذه الكفارة لا يجزئ إلا بشرط الإيمان في الرقبة، فكذلك الرهن(١).

القول الثاني:

أن الرهن يلزم بالعقد، ويتم بالقبض، ويجبر الراهن على دفع الرهن إن امتنع من ذلك، وهذا مذهب المالكية، قياسًا على البيع(٢).

وحجتهم:

أن الرهن كسائر العقود تلزم بالقول.

وأما قوله تعالى: ﴿وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فإما أن تكون الآية خبرًا وإما أن تكون أمرًا.

فإن كانت خبرًا كان القبض شرطًا لامتناع أن يقع الخبر بخلاف المخبر.

وإن كانت أمرًا فهو على وجوبه، والدليل على صحة قولنا: قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

= نهاية المطلب (٦/ ٢٠٦)، الوسيط (٣/ ٤٦١)، الإنصاف (٥/ ١٥٠)، المغني (٤/ ٢١٦)، كشاف القناع (٣/ ٣٥١).

(١) انظر شرح التلقين للمازري (٨/ ٣٦٧).

(٢) المقدمات الممهدات (٢/ ٣٦٤)، شرح التلقين للمازري (٨/ ٣٦٧).

ومع قول المالكية: إن الرهن يلزم بالعقد، فلهم تفصيل في تصرف الراهن بالرهن قبل القبض، وتفصيله كالتالي:

إن كان المرتهن قد فرط في طلب الرهن حتى تصرف فيه الراهن فإن تصرفه نافذ، ويصير دينه بلا رهن.

قال ابن القصار وغيره: العلة في إمضاء بيع الرهن لرهنه تفريطه في قبضه، وتوانيه في طلبه، مع علمه أنه باق على ملك الراهن، وتحت يده، والمالك يتصرف في ملكه متى شاء، فصار المرتهن كالآذن له في بيع الرهن، ولو لم يكن من المرتهن توان، ولا تفريط في قبض الرهن لكان له مقال في رد البيع[1].

وإن لم يفرط في الطلب، وكان جادًا في المطالبة ففي مذهب المالكية قولان:

القول الأول:

أن للمرتهن إبطال هذا التصرف إن أراد ما لم يفت. وهذا قول ابن القصار من المالكية.

القول الثاني:

أن التصرف نافذ، وهذا القول لابن أبي زيد القيرواني وابن رشد، إلا أنهم اختلفا فيما إذا كان للمرهون بدل، كما لو كان التصرف بالبيع.

فقال ابن أبي زيد القيرواني: يؤخذ ثمنه رهنًا مكانه، فات الرهن أو لا.

---

(١) شرح التلقين للمازري (٨/ ٣٩٧).

وقال ابن رشد: يمضي البيع مطلقًا فرط أم لا، ويخير المرتهن في بيعه الأول، بين فسخه وأخذ سلعته، ، أو إمضائه وإبقاء دينه بلا رهن[١].

□ وجه قول ابن رشد:

أنه لما باعه على رهن بعينه، فلما فوته الراهن لم يجبر الراهن على دفع سلعة أخرى؛ لأن العقد وقع على رهن بعينه، فتعلق الحق بذاته، كما لو باع رجل سلعة معينة، فاستحقت، فإنه لا يلزمه دفع سلعة أخرى بدلًا مما استحق، وكان المرتهن أحق بسلعته إن كانت قائمة، أو قيمتها إن كانت فاتت، إلا أن يرضى أن يبقى دينه بلا رهن.

القسم الثاني:

أن يكون تصرف الراهن بعد أن قبض المرتهن الرهن، ففي تصرف الراهن بالرهن خلاف بين العلماء على قولين:

القول الأول:

لا يجوز تصرف الراهن بدون إذن المرتهن، فإن تصرف فيه بالهبة أو بالبيع، كان تصرفه موقوفًا على إجازة المرتهن، وهذا مذهب الحنفية[٢].

جاء في تحفة الفقهاء: «لا يجوز للراهن أن يتصرف فيه تصرفًا يبطل حق المرتهن، من البيع، والإجارة، والهبة وغيرها»[٣].

---

(١) انظر حاشية الدسوقي (٣/ ٢٤٨)، الشرح الصغير (٣/ ٣٢٩)، منح الجليل (٥/ ٤٦٣).
(٢) تحفة الفقهاء (٣/ ٤٢)، المبسوط (١٢/ ٧٠)، العناية شرح الهداية (١٠/ ١٧٩)، الجوهرة النيرة (١/ ٢٣٣).
(٣) تحفة الفقهاء (٣/ ٤٢).

وجاء في العناية شرح الهداية: «اختلف عبارة محمد ﷺ فيه. في موضع قال: بيع المرهون فاسد. وفي موضع قال: جائز. والصحيح أنه جائز موقوف. وقوله فاسد محمول على ما لم يجز، فإن القاضي يفسده إذا خوصم إليه»(١).

جاء في بدائع الصنائع: «وليس له أن يهبه من غيره، أو يتصدق به على غيره بغير إذنه . . . ولو فعل توقف على إجازة المرتهن، إن رده بطل، وله أن يعيده رهنًا، وإن أجازه، جازت الإجازة؛ لما قلنا، وبطل عقد الرهن؛ لأنه زال عن ملكه لا إلى خلف»(٢).

❑ حجة الحنفية على كون العقد موقوفًا على الإجازة:

الراهن مالك للمرهون، إلا أن المرهون قد تعلق به حق للمرتهن، فكان القياس أن يراعى حق المالك، وحق المرتهن، فيبقى موقوفًا على إجازة المرتهن قياسًا على تصرف الفضولي.

ولأن الهبة تتوقف على التسليم، والواهب لا يقدر على تسليم الرهن، وهو في يد المرتهن إلا بإذنه وإجازته.

القول الثاني:

ليس للراهن التصرف في الرهن بغير إذن المرتهن، فإن تصرف كان تصرفه باطلًا، فإن تصرف بإذن الراهن كان تصرفه نافذًا، ومبطلًا لحقه، وهذا مذهب الحنابلة(٣).

---

(١) العناية شرح الهداية (١٠/ ١٧٩).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ١٤٦).

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٨٦)، المهذب (١/ ٣١٢)، روضة الطالبين (٤/ ٧٤)، =

قال ابن قدامة: «وإن تصرف الراهن بغير العتق، كالبيع، والإجارة، والهبة، والوقف، والرهن، وغيره فتصرفه باطل؛ لأنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة غير مبني على التغليب والسراية فلم يصح بغير إذن المرتهن، كفسخ الرهن، فإن أذن فيه المرتهن صح، وبطل الرهن؛ لأنه أذن فيما ينافي حقه فيبطل بفعله كالعتق»[(١)].

❑ وجه القول بعدم الصحة:

أن هذا التصرف يسقط حق المرتهن في الاستيفاء عند عجز الراهن عن السداد، وهذا لا يجوز إلا بإذن صاحب الحق.

القول الثالث:

ذهب المالكية إلى أن من رهن رهنًا في دين عليه، ثم وهبه لأجنبي:

فإن رضي المرتهن صحت الهبة مطلقا، قبل قبض الرهن وبعده، موسرًا كان الراهن أو معسرًا، وسواء كان الدين مما يقبل التعجيل، أو لا.

وإن لم يرض المرتهن بالهبة فإن كان الراهن معسرًا كانت باطلة مطلقًا، قبل القبض أو بعده، وسواء كان الدين مما يعجل أم لا.

وإن كان الراهن موسرًا فإن وقعت الهبة قبل قبض الرهن فهي صحيحة.

وإن وقعت الهبة بعد القبض، فإن كان الدين مما يعجل قضي على الراهن بفك الرهن وتعجيل الدين، ودفع الرهن للموهوب له.

= المبدع (٤/ ٢٢٢)، المغني (٤/ ٢٣٦)، الكافي لابن قدامة (٢/ ١٤٣)، كشاف القناع (٣/ ٣٣٤)، مطالب أولي النهى (٣/ ٢٦٣)

(١) المغني (٤/ ٢٣٦).

وإن كان مما لا يعجل بقي الرهن للأجل، فإذا قضي الدين بعده، دفع الرهن للموهوب له، وإلا أخذه المرتهن وبطلت الهبة(١).

❑ حجة هذا القول:

كون الهبة صحت لأجنبي إذا رضي المرتهن؛ لأن الحق حقه وقد أسقطه.

وكونها صحت قبل القبض ولو لم يرض المرتهن؛ لأن عدم القبض مظنة تفريطه في قبضه.

وكون الهبة صحت بعد القبض، إذا كان الراهن موسرًا، وكان الدين مما يقبل التعجيل؛ لأنه في هذه الحالة لن يذهب حق المرتهن؛ بل سوف يعجل له حقه.

وأما إذا كان الدين لا يقبل التعجيل، أو كان الراهن معسرًا فإنه ينتظر حتى يحل الأجل، فإذا قضى الدين وفك الرهن أخذ الموهوب له الهبة، وإن لم يقضه لعسر طرأ عليه كان المرتهن أحق به في دينه، وبطلت الهبة(٢).

❑ الراجح:

أن الراهن إذا تصرف في الرهن بيعًا، أو إجارة، أو هبة، أو إعارة، أو رهنًا إلى غير ذلك من التصرفات القابلة للفسخ، فإن صحة هذه التصرفات موقوفة على رضا المرتهن، فإن أجازه المرتهن، أو قام بفك الرهن فإن هذه التصرفات صحيحة، وقد يقال: في صورة بيع الرهن ينفذ البيع، ويؤخذ الثمن رهنًا مقام

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/ ٩٩)، المدونة (٦/ ١٢١)، حاشية الصاوي مع الشرح الصغير (٤/ ١٤٣)، التاج والإكليل (٦/ ٥٣)، النوادر والزيادات (١٠/ ٢٠٨)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٧٧٤)، التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٤٩).

(٢) انظر حاشية الصاوي مع الشرح الصغير (٤/ ١٤٣).

العين إن كان الرهن معينًا، وإن كان الرهن دينًا كما لو كان موصوفًا في الذمة كان مطالبًا بدفع رهن آخر؛ لأن الدين لا يفوت، وهذا القول يحفظ حق المرتهن وحق المشتري، وذلك لأن البدل في البيع في مقابلة المبيع نفسه فيقوم مقامه عند المرتهن لاستوائهما في المالية، إلا أن هذا التفصيل مبني على صحة رهن الدين، وفيه خلاف، سيأتي إن شاء الله تعالى الكلام فيه في عقد الرهن، بلغني الله ذلك بمنه وكرمه، والله أعلم.



الشرط الرابع
في اشتراط أن يكون
الموهوب مقسوما غير مشاع

تصح هبة المشاع كبيعه.

[م-١٨٦٠] الملك المشاع ملك صحيح، إلا أنه غير مقسوم، وبيعه صحيح بالاتفاق، وفي هبة المشاع منه ما هو صحيح بالاتفاق، كما لو كان المشاع مما لا يقبل القسمة، كما لو وهب نصف حيوانه مثلًا.

ومنه ما هو محل خلاف، كما لو كان المشاع مما يقبل القسمة، وقد وهبه صاحبه قبل فرزه وقسمته:

وسبب الخلاف في هبته راجع إلى مسألة قبضه، هل يتأتى قبض المشاع قبل قسمته، أو لا يمكن قبضه إلا بعد فرزه وقسمته:

فالحنفية يرون أن القبض في الهبة شرط، والشيوع يمنع القبض.

والجمهور يرون أن قبض كل شيء بحسبه، والشيوع لا يمنع من القبض، بل يحل الموهوب له محل الواهب في ملك الجزء الموهوب بصفته شريكًا، فإذا كان الشيوع لا يمنع من نقل الملك في البيع، وهو صحيح بالاتفاق، لم يمنع من نقل الملك في الهبة.

إذا عرفنا ذلك إجمالًا نأتي إلى ذكر الأقوال على سبيل التفصيل:

القول الأول:

لا تصح هبة المشاع مما يقبل القسمة، وهذا قول الحنفية على خلاف بينهم

هل هي هبة فاسدة، أو غير تامة، ورجح السرخسي والعيني وابن عابدين الثاني[(١)].

قال الكرابيسي في الفروق: «وهبة المشاع لا تجوز فيما يقسم، وتجوز فيما لا يقسم»[(٢)].

وجاء في حاشية ابن عابدين: «وقع الاختلاف في هبة المشاع المحتمل للقسمة، هل هي فاسدة أو غير تامة؟ والأصح كما في البناية أنها غير تامة»[(٣)].

القول الثاني:

تصح هبة المشاع مطلقًا، من شريكه ومن غيره، منقولًا كان أو غيره، ينقسم أولا، وهذا مذهب الجمهور، واختيار ابن حزم[(٤)].

قال القرافي: «تجوز - يعني الهبة - في نصف دار، أو عبد، ويحل محلك ويكون ذلك حوزًا»[(٥)].

---

(١) فتح القدير لابن الهمام (٩/ ٢٧)، غمز عيون البصائر (٣/ ٨٦)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٦١)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٣)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤٩-٥٠)، تبيين الحقائق (٥/ ٩٣)، العناية شرح الهداية (٩/ ٢٧)، البناية للعيني (١٠/ ١٦٩)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٩٠)، المبسوط (١٢/ ٥٠).

(٢) الفروق (٢/ ١٥٠).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٩٠).

(٤) الفروق للقرافي (٣/ ١٧٥)، القوانين الفقهية (ص٢٤١)، الكافي لابن عبد البر (ص٥٢٩)، الذخيرة (٦/ ٢٣٠)، البيان للعمراني (٨/ ١٢٠)، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٣)، إعانة الطالبين (٣/ ١٤٧)، المغني (٥/ ٣٨٣)، الإنصاف (٧/ ١٣١)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٣٣)، كشاف القناع (٤/ ٣٠٥)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٨٨)، المحلى، مسألة (١٦٣٥).

(٥) الذخيرة (٦/ ٢٣٠).

وقال الماوردي: «ولا فرق بين المحوز والمشاع، سواء كان مما ينقسم ولا ينقسم»[١].

وجاء في الإقناع في فقه الإمام أحمد: «وتصح هبة المشاع من شريكه ومن غيره، منقولًا كان أو غيره، ينقسم أولا»[٢].

❑ دليل الحنفية على أن هبة المشاع لا تصح:

الدليل الأول:

استدل الحنفية بما يروى عن النبي أنه قال: لا تجوز الهبة إلا مقبوضة[٣].

ويجاب من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول:

قال ابن حجر في الدراية: لم أجده[٤].

وقال الزيلعي في نصب الراية: غريب[٥]، وهذا يعني أنه لا أصل له، وهو مصطلح له في نصب الراية.

وقال العيني: «هذا حديث منكر لا أصل له . . . بل هذا الذي ذكره المصنف قول إبراهيم النخعي، رواه عبد الرزاق في مصنفه وقال: أخبرنا سفيان الثوري،

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٥٣٤).
(٢) الإقناع (٣/ ٣٣).
(٣) المبسوط (١٢/ ٤٨).
(٤) الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ١٨٣).
(٥) نصب الراية (٤/ ١٢١).

عن منصور، عن إبراهيم، قال: لا تجوز الهبة حتى تقبض والصدقة تجوز قبل أن تقبض»[١].

الوجه الثاني:

أن الحديث يقول: لا تجوز الهبة إلا مقبوضة، فظاهره أن القبض شرط في جوازها، والحنفية لا يقولون: إن القبض شرط في الجواز.

قال السرخسي: «الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق»[٢].

الوجه الثالث:

على التسليم بصحة الحديث، فإن قبض كل شيء بحسبه، والشيوع لا يمنع من القبض كما سيأتي بيانه في صفة قبض المشاع، وإذا صحت هبة المشاع مما لا يقبل القسمة، ولم يكن الشيوع مانعًا من القبض، لم يمنع الشيوع من قبض ما يمكن قسمته، وإذا صح بيع المشاع بالاتفاق، فإن القبض في الهبة كالقبض في البيع، والملك يحصل بالهبة كما يحصل بالبيع.

الدليل الثاني:

(ث-٢٦٨) ما رواه مالك في الموطأ، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، **عن عائشة زوج النبي ﷺ، أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقًا من ماله، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلى غنى بعدي منك، ولا أعز عليَّ فقرًا بعدي منك، وإني كنت نحلتك**

---

(١) البناية للعيني (١٠/ ١٦١).

(٢) المبسوط (١٢/ ٤٨)، وانظر البناية شرح الهداية (١٠/ ١٦٢).

جاد عشرين وسقًا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث . . .[(١)].

[إسناده صحيح].

وجه الاستدلال:

قول أبي بكر: (فلو كنت احتزتيه لكان لك) فدل على أن الحيازة شرط، وأن الشيوع يمنع الهبة.

قال الكاساني: «الحيازة في اللغة: جمع الشيء المفرق في حيز، وهذا معنى القسمة؛ لأن الأنصباء الشائعة قبل القسمة كانت متفرقة، والقسمة تجمع كل نصيب في حيز»[(٢)].

ويجاب:

الأثر فيه دليل على صحة هبة المشاع؛ إذ لو كانت هبة المشاع غير جائزة ما وهبه أبو بكر حتى يقسمه، فلما وهبه قبل القسمة دل على صحة هبة المشاع، ولكن الهبة لا تلزم إلا بالقبض لا فرق فيها بين المشاع وغيره، وقبض كل مال بحسبه، والمشاع إذا خلى بينه وبين الموهوب له فقد تم قبضه، وحل الموهوب له محل الواهب.

الدليل الثالث:

(ث-٢٦٩) ما رواه مالك من طريق ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن

---

(١) الموطأ (٢/ ٧٥٢).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ١٢٠).

عبد الرحمن بن عبد القاري، **أن عمر بن الخطاب قال: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلًا، ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم، قال: ما لي بيدي، لم أعطه أحدًا، وإن مات هو، قال: هو لابني قد كنت أعطيته إياه. من نحل نحلة، فلم يحزها الذي نحلها، حتى يكون إن مات لورثته، فهي باطل**[١].

وجه الاستدلال من هذا الأثر كالاستدلال من الأثر السابق.

ويجاب عنه بما أجيب به الأثر السابق؛ لأن قوله من نحل نحلة، فـ (نحلة) نكرة في سياق الشرط، تعم كل نحلة، وسواء أكانت النحلة مشاعة أم مقسومة، وسواء أكانت عقارًا أم منقولًا، فالأثر دليل على صحة الهبة المشاعة وغير المشاعة وإنما القبض شرط للزومها، وليس لصحتها، والشيوع لا يمنع من القبض كما تقدم، ويكون قبض كل مال شائع بحسبه، من عقار ومنقول.

الدليل الرابع:

أن القبض إذا أطلق فإنما يراد به القبض الكامل، والقبض في المشاع ليس كاملًا، بل هو موجود في وجه دون وجه، وتمام القبض لا يحصل إلا بالقسمة؛ لأن الأنصباء تتميز، وتجتمع، وما لم يجتمع لا يصير محرزًا، أو يكون إحرازًا ناقصًا، فلا يكفي لإفادة الملك.

وأجيب بأجوبة منها:

الوجه الأول:

أن القبض في الأموال ليس واحدًا بل يختلف من مال لآخر:

---

(١) الموطأ (٢/ ٧٥٣).

فما ينقل يكون قبضه بنقله، وما لا ينقل من العقارات يكون قبضه بتخليته، وقبض النقود بقبضها باليد، أو تحويلها إلى حساب المستفيد. وأما المشاعات فإن كانت من الأموال المنقولة فيكون بقبض جميعها بإذن الشريك، ويكون بعضه مقبوضًا تملكًا، وبعضه مما هو من نصيب الشريك يكون قبضه بالوكالة أمانة، وإن لم يأذن الشريك بأن يقبضه الموهوب له، وكل الموهوب له شريكه الواهب بقبضه، فيكون قبض الشريك إقباضًا للموهوب له، لأن الوكيل نائب مناب الموكل، وإن كان المشاع مما لا ينقل يكون قبضه بتخليته، ووضع اليد على الكل لمصلحة القابض والشريك، وقبض الغلات غير المفصولة من أصولها يكون قبضها بقبض تلك الأصول، فالقبض ليس له حقيقة شرعية، وإنما حقيقته عرفية، ولهذا منه ما هو قبض حقيقي، ومنه ما هو قبض حكمي، والجميع يحصل به المراد(١).

الوجه الثاني:

إذا أمكن قبض المشاع في البيع، ولم يكن الشيوع مانعًا من قبضه في البيع، لم يكن الشيوع مانعًا من قبضه في الهبة، والملك يحصل بكل منهما.

قال ابن حزم: «وما نعلم لهم شغبًا موهوا به، إلا إن قالوا: قبض المشاع لا يمكن. فقلنا لهم: كذبتم، بل هو ممكن، وهبك أنه غير ممكن، فلم أجزتم بيعه، والبيع عندكم يحتاج فيه إلى القبض، ولم أجزتم إصداقه، والصداق واجب فيه الإقباض قال الله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤].

---

(١) التمهيد (٧/ ٢٣٨)، انظر أسنى المطالب (٢/ ٤٨٢)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٠٦)، الإنصاف (٧/ ١٢٦).

وقال تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ولم أجزتم الوصية به؟ ولم أجزتم إجارة المشاع من الشريك، ومنعتم الرهن فيه من الشريك، ومنعتم الهبة من الشريك، وأقرب ذلك، لم أجزتم هبة المشاع فيما لا ينقسم والعلة واحدة»[١].

الدليل الخامس:

قال الكاساني: «الهبة عقد تبرع فلو صحت في مشاع يحتمل القسمة لصار عقد ضمان؛ لأن الموهوب له يملك مطالبة الواهب بالقسمة، فيلزمه ضمان القسمة فيؤدي إلى تغيير المشروع، ولهذا توقف الملك في الهبة على القبض، لما أنه لو ملكه بنفس العقد لثبتت له ولاية المطالبة بالتسليم، فيؤدي إلى إيجاب الضمان في عقد التبرع، وفيه تغيير المشروع، وكذا هذا، بخلاف مشاع لا يحتمل القسمة؛ لأن هناك لا يتصور إيجاب الضمان على المتبرع؛ لأن الضمان ضمان القسمة، والمحل لا يحتمل القسمة فهو الفرق»[٢].

ويناقش من وجوه:

الوجه الأول:

قولكم: لو ملكه بنفس العقد لثبتت له ولاية المطالبة بالتسليم ليس بصواب مع قولكم بأن الهبة لا تملك بالعقد حتى ولو كان الموهوب مقسومًا، نعم لو قلتم: إن الهبة تملك بالعقد كان يمكن أن يتوجه القول بأنه لو ملكه بالعقد ثبتت له حق ولاية المطالبة بالتسليم.

---

(١) المحلى (٨/ ١٠٧).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ١٢٠).

الوجه الثاني:

أن القبض لا يتوقف على القسمة كما بينا، فما يعتبر قبضًا في البيع يعتبر قبضًا في الهبة، فلا يصح أن يقال: إنه لو صح هبة المشاع لصار للموهوب له أن يطالب الواهب بالقسمة، لأننا نقول: قد يبقى المال مشتركًا، ويحل الموهوب له محل الواهب ولو لم يقسم المال.

الوجه الثالث:

إذا طالب الموهوب له بالقسمة فإنما يطالب بقية الشركاء، فإن كان الواهب قد خرج من المال، ولم يبق له شيء فيه لم يتحمل شيئًا، ولا يطلب منه شيئًا، ولم يبق له سلطة على المال، وإن كان بقي له من المال ما يجعله شريكًا، فإن للموهوب له أن يطالبه كما يطالب بقية شركائه، إذا أراد أن يقسم، وليس هذا مبنيًا على هبة المشاع، وإنما لكونه حقًا لكل شريك، فيملك الشريك المطالبة بالقسمة، ومؤنة القسمة على جميع الشركاء بما فيهم الموهوب له، باعتباره مالكًا معهم، كما في أي شركة ملك، والله أعلم.

❑ دليل من قال: تصح هبة المشاع مطلقًا:

الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

وجه الاستدلال:

العفو عن نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول مطلق من غير فرق بين مشاع ومقسوم، فدل على جواز هبة المشاع.

ونوقش:

العفو في الآية: يعني الإسقاط، والإسقاط إنما يكون في الديون، وليس في الأعيان.

ورد هذا:

العفو هو الترك، يقال: عفوت عن فلان إذا تركته، والترك يكون في الديون وفي الأعيان، فتخصيص العفو في الديون دون الأعيان تخصيص لمطلق الآية بلا مخصص.

الدليل الثاني:

(ح-١١٢١) ما رواه أحمد من طريق محمد بن إسحاق، قال: حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو: **أن وفد هوازن أتوا رسول الله ﷺ وهو بالجعرانة، وقد أسلموا، فقالوا: يا رسول الله، إنا أصل وعشيرة، وقد أصابنا من البلاء ما لم يخف عليك، فامنن علينا، من الله عليك، فقال رسول الله ﷺ: أبناؤكم ونساؤكم أحب إليكم، أم أموالكم؟ قالوا: يا رسول الله، خيرتنا بين أحسابنا وبين أموالنا، بل ترد علينا نساؤنا وأبناؤنا، فهو أحب إلينا، فقال لهم: أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم . . .** الحديث[(١)].

[حسن][(٢)].

---

(١) مسند الإمام أحمد (٢/ ٢١٨).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح١١١٨).

وجه الاستدلال:

أن الرسول وهب نصيبه ونصيب بني عبد المطلب من الغنيمة، وهو مشاع مجهول.

الدليل الثالث:

(ح- ١١٢٢) ما رواه البخاري ومسلم من طريق محارب بن دثار، **عن جابر بن عبد الله، قال: كان لي على النبي ﷺ دين، فقضاني وزادني**[١].

وجه الاستدلال:

أن هذه الزيادة غير متميزة عن الثمن، فهي هبة مشاعة.

ويناقش:

بأن الثمن كان دينًا ولم يكن عينًا، وعندما حول الثمن إلى عين مع الزيادة لم يكن هناك شيوع في الثمن مفتقر إلى القسمة، بل أصبح الثمن كله مع زيادته ملكًا للبائع فأين الشيوع المتوقف على القسمة في الهبة.

الدليل الرابع:

(ح- ١١٢٣) ما رواه البخاي من طريق مالك، عن أبي حازم، **عن سهل بن سعد ﷺ: أن النبي ﷺ أتي بشراب، فشرب وعن يمينه غلام، وعن يساره الأشياخ، فقال للغلام: إن أذنت لي أعطيت هؤلاء، فقال: ما كنت لأوثر بنصيبي منك يا رسول الله أحدا، فتله في يده**[٢].

---

(١) صحيح البخاري (٤٤٣)، ومسلم (٧١٥).

(٢) صحيح البخاري (٢٦٠٢)، ومسلم (٢٠٣٠).

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ سأل الغلام أن يهب نصيبه للأشياخ، وسماه الغلام نصيبي، وأقره النبي ﷺ على أنه نصيبه، وكان نصيبه مشاعًا غير مقسوم.

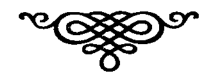
الدليل الخامس:

أجاز الحنفية اجتماع القرض مع الشركة، فقد جاء في المبسوط: «لو دفع ألف درهم إلى رجل، على أن يكون نصفها قرضًا عليه، ويعمل في النصف الآخر بشركته: يجوز ذلك»[1].

والقرض هو تبرع ابتداء، والقبض شرط لانتقال الملك فيه، ولم تشترط القسمة لصحة التبرع، فدل على أن الشيوع لا يبطل التبرع.

❑ الراجح:

صحة هبة المشاع مطلقًا سواء كان يقبل القسمة أو لا يقبلها، وقبض المشاع يكون كما بينا فالمشاع في العقار قبضه بتخليته، والمشاع في المنقول قبضه بقبض جميعه، ما كان ملكًا للموهوب له، وما كان ملكًا لشريكه، فإن أبى الشريك وكله الموهوب له بقبضه، وقبض الوكيل كقبض الموكل، والله أعلم.



(١) المبسوط (١٢/ ٦٤).

الباب الثالث
في أحكام الهبة

الفصل الأول
في هبة الثواب

المبحث الأول
تعريف هبة الثواب

تعريف هبة الثواب:

هبة الثواب: هي الهبة يدفعها الرجل يلتمس أفضل منها(١).

وعرفها المالكية بقولهم: هبة الثواب عطية قصد بها عوض مالي(٢).

فالواهب لا يخلو في هبته من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يريد بها وجه الله تعالى ويبتغي عليها الثواب منه، فله ذلك عند الله بفضله ورحمته، قال تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ﴾ [الروم: ٣٩].

---

(١) انظر فتح القدير للشوكاني (٤/ ٢٦٢)، أحكام القرآن لابن العربي (٣/ ٥٢٣).

(٢) شرح حدود ابن عرفة (ص٤٢٧)، الفواكه الدواني (٢/ ١٥٠)، شرح الخرشي (٧/ ١٠٢)، مواهب الجليل (٦/ ٦٦).

والثاني: أن يريد بها وجوه الناس رياء وسمعة، ليحمدوه عليها، ويثنوا عليه من أجلها، فهذا لا ثواب له في الدنيا، ولا أجر له في الآخرة.

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُبۡطِلُواْ صَدَقَٰتِكُم بِٱلۡمَنِّ وَٱلۡأَذَىٰ كَٱلَّذِي يُنفِقُ مَالَهُۥ رِئَآءَ ٱلنَّاسِ﴾ [البقرة: ٢٦٤].

والثالث: أن يريد بها الثواب من الموهوب له، فهذا له ما أراد من هبته[١].

(ح-١١٢٤) وقد روى الشيخان من حديث عمر بن الخطاب ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: **إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو إلى امرأة ينكحها فهجرته إلى ما جاهر إليه**[٢].

(ح-١١٢٥) وقد روى البخاري من طريق هشام، عن أبيه، **عن عائشة** ﷺ، **قالت: «كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها»**[٣].

(ح-١١٢٦) وقد روى الحميدي في مسنده، قال: حدثنا سفيان، قال: حدثنا ابن عجلان، عن سعيد بن أبي سعيد المقبري، **عن أبي هريرة، أن رجلا من أهل البادية أهدى للنبي ﷺ ناقة، فأعطاه النبي ﷺ ثلاثًا فلم يرض، ثم أعطاه ثلاثًا، فلم يرض، ثم أعطاه ثلاثًا، فرضي بالتسع، فقال النبي ﷺ: لقد هممت أن لا أتهب هبة إلا من قرشي، أو أنصاري، أو ثقفي، أو دوسي. قال سفيان: وقال غير ابن عجلان: قال أبو هريرة: لما قال رسول الله ﷺ هذا القول التفت، فرآني، فاستحيى، فقال: أو دوسي**[٤].

(١) انظر تفسير القرطبي (١٤/٣٨).
(٢) صحيح البخاري (١)، وصحيح مسلم (١٩٠٧).
(٣) صحيح البخاري (٢٥٨٥).
(٤) مسند الحميدي (١٠٨٢).

[صحيح وهذا إسناد حسن][1].

---

(١) ومن طريق سفيان بن عيينة أخرجه عبد الرزاق (١٦٥٢٢)، وأحمد في مسنده (٢/ ٢٤٧).
وأخرجه عبد الرزاق (١٩٩٢١)، ومن طريقه النسائي في المجتبى (٣٧٥٩) وفي الكبرى (٦٥٥٨) عن معمر.
وأخرجه الحاكم (٢/ ٦٢) والبيهقي (٦/ ١٨٠) من طريق أبي عاصم الضحاك بن مخلد النبيل، كلاهما عن محمد بن عجلان، به.
قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه.
ورواه ابن أبي شيبة ( ) من طريق مسعر.
والترمذي (٣٩٤٥) من طريق أيوب بن أبي مسكين، كلاهما عن سعيد المقبري به. وهذه متابعة لابن عجلان.
ورواه أحمد (٢/ ٢٩٢) من طريق أبي معشر، عن سعيد بن أبي سعيد المقبري، عن أبي هريرة. وهذا سند صالح في المتابعات من أجل أبي معشر (نجيح بن عبد الرحمن).
واختلف على سعيد المقبري.
فرواه ابن عجلان ومسعر وأيوب بن أبي مسكين، وأبو معشر عن سعيد، عن أبي هريرة.
وخالفهم محمد بن إسحاق، كما في الأدب المفرد (٥٩٦)، وسنن أبي داود (٣٥٣٧)، والترمذي (٣٩٤٦) فرواه عن سعيد المقبري، عن أبيه، عن أبي هريرة، فزاد في الإسناد قوله: (عن أبيه)، ورجح الترمذي هذه الرواية على الرواية السابقة.
ورواه ابن حبان (٦٣٨٣) من طريق محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، وتفرد بذلك محمد بن عمرو، وروايته عن أبي سلمة فيها كلام. وله شاهد من مسند ابن عباس.
رواه عمرو بن دينار واختلف عليه:
فرواه أحمد (٢/ ١٩٥) والبزار (١٩٣٨) وابن حبان (٦٣٨٤) والطبراني (١٠٨٩٧) من طريق حماد بن زيد، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس.
وخالفه سفيان بن عيينة، كما في مسند الحميدي (١٠٥٢)، والبزار كما في كشف الأستار (١٩٣٩) فرواه عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن النبي ﷺ مرسلًا.
وكذا رواه ابن طاوس عن أبيه مرسلًا، أخرجه عبد الرزاق (١٦٥٢١) عن معمر، عن ابن طاوس، عن أبيه مرسلًا.



المبحث الثاني
في اشتراط العوض في الهبة

الفرع الأول
أن يكون العوض معلوما

هبة الثواب بمنزلة البيع.

العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

[م-١٨٦١] إذا وهب الرجل عينًا، وشرط عليها ثوابًا معلومًا، كما لو قال: وهبتك هذا البستان بشرط أن تكافأني عليه بعقارك الفلاني، فقد اختلف الفقهاء في هذه الهبة على قولين:

القول الأول:

تصح الهبة، وتعطى حكم البيع، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والأظهر عند الشافعية[١].

على خلاف بينهم هل تأخذ هذه الهبة حكم البيع قبل القبض، فلا يتوقف

---

(١) البحر الرائق (٧/ ٢٩٦)، بدائع الصنائع (٦/ ١٣٢)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٥٠٦)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٩٤)، التاج والإكليل (٦/ ٦٧)، منح الجليل (٨/ ٢١٦)، شرح الخرشي (٧/ ١١٧)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠٤-٤٠٥)، نهاية المطلب (٨/ ٤٣٦)، الحاوي الكبير (٧/ ٢٣٢)، المهذب (١/ ٤٤٧)، حاشية الرملي (٢/ ٤٧)، الوسيط (٤/ ٢٧٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١٣٣)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٦٨)، المغني (٥/ ٣٩٨)، الشرح الكبير على المقنع (٥/ ٤٦٤)، الإقناع في فقه الإمام أحمد (٣/ ٣٠).

الملك فيها على القبض، بل تلزم بالعقد، ولا تبطل بموت الواهب، ويدخلها الخيار، وترد بالعيب، وتنزع بالشفعة، وإذا وهبه ذهبًا وأثابه من جنسه اشترط التماثل والتقابض، وإذا أثابه عنه فضة اشترط التقابض في المجلس، ويصح بالعروض مع التفرق والتفاضل، وهذا مذهب الجمهور، وقول زفر من الحنفية(١).

أو أن هذه المعاملة قبل القبض لها أحكام الهبة، ولها حكم البيع بعد التقابض: فتنزع بالشفعة، وترد بالعيب، وهذا قول أبي حنيفة وصاحبيه(٢).

وهو قول في مذهب الشافعية في مقابل الأظهر، قال النووي: «وهل تثبت عقب العقد، أم عقب القبض؟ قولان: أظهرهما: الأول»(٣).

إذا علمت ذلك فإليك التدليل عليه من أقوال هؤلاء الفقهاء.

قال ابن القاسم من المالكية: إذا وهبه دراهم أو دنانير بشرط العوض، فيثاب عرضًا أو طعامًا.

وجاء في التاج والإكليل عن المدونة: «قال مالك: لا ثواب في هبة الدنانير والدراهم، وإن وهبها فقير لغني، وما علمته من عمل الناس.

قال ابن القاسم: إلا أن يشترط الثواب فيثاب عرضًا أو طعامًا»(٤).

---

(١) التاج والإكليل (٦/ ٦٧)، روضة الطالبين (٥/ ٣٨٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٢٤)، الشرح الكبير على المقنع (٥/ ٤٦٤)، بدائع الصنائع (٦/ ١٣٢).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ١٣٢)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٥٠٦)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٩٤).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٨٦).

(٤) التاج والإكليل (٦/ ٦٧).

قال السبكي: «إذا وهب بشرط ثواب معلوم كان بيعًا على الصحيح اعتبارًا بالمعنى»[١].

وقال إمام الحرمين: «الثواب إما أن يكون مقدرًا، وإما أن يكون مبهمًا، فإن كان مقدرًا، فالأصح الصحة»[٢].

وقال النووي: «المقيدة بالثواب، وهو إما معلوم، وإما مجهول.

فالحالة الأولى: المعلوم، فيصح العقد على الأظهر، ويبطل على قول. فإن صححنا، فهو بيع على الصحيح»[٣].

وقال ابن قدامة: «والهبة المطلقة لا تقتضي ثوابًا، سواء كانت من مماثل، أو أعلى، أو أدنى؛ لأنها عطية على وجه التبرع فلم تقتض ذلك كالصدقة، وإن شرط ثوابًا معلومًا صح»[٤].

القول الثاني:

لا تصح الهبة، وهو قول في مذهب الشافعية[٥].

جاء في البيان للعمراني: «إن شرط ثوابًا معلومًا، فهل تصح الهبة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تصح الهبة؛ لأنه شرط ينافي مقتضاها، فلم تصح، كما لو عقد النكاح بلفظ الهبة.

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ١٨٤)،

(٢) نهاية المطلب (٨/ ٤٣٦).

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٨٦).

(٤) المغني (٢/ ٤٦٨).

(٥) نهاية المطلب (٨/ ٤٣٦)، المهذب (١/ ٤٤٧).

فعلى هذا: إذا قبضه كان حكمه حكم البيع الفاسد.

والثاني: تصح الهبة، ويلزم الموهوب الثواب المشروط . . .

قال الخراسانيون: هل حكمه على هذا القول حكم البيع، أو حكم الهبة؟ فيه قولان:

أحدهما: حكمه حكم البيع اعتبارا بالمعنى؛ لوجود العوض فيه.

والثاني: حكمه حكم الهبة اعتبارا باللفظ»[١].

❑ سبب الخلاف في المسألة:

يرجع الخلاف في هبة الثواب إلى الخلاف في مسألة أخرى حررتها في عقد البيع:

هل العبرة في العقود بالمعاني أو بالألفاظ:

فلو أعار رجلًا شيئًا، وشرط عوضًا، فهل يعتبر العقد إعارة، أو إجارة.

ولو قال: بعتك هذا الثوب بلا ثمن، فهل ينعقد هبة، أو بيعًا؟

فإن نظرنا إلى اللفظ، فإن الإيجاب صادر بلفظ البيع، وإذا نظرنا إلى المعنى، وكون التمليك بدون عوض فهو يدل على أن العقد من عقود التبرعات.

ولو قال العاقد: وهبتك هذه الدابة بألف، فهل ذكر العوض يجعل العقد من عقود المعاوضات، فيكون بيعًا، أو نعتبر اللفظ، ونفسد العقد؛ لأن عقود التبرعات لا عوض فيها؟

---

(١) البيان للعمراني (٨/ ١٣٣).

❑ دليل من قال: الهبة بشرط العوض بيع اعتبارًا بالمعنى:

الدليل الأول:

(ح-١١٢٧) ما رواه البخاري من طريق يحيى بن سعيد الأنصاري، قال: أخبرني محمد بن إبراهيم التيمي، أنه سمع علقمة بن وقاص الليثي يقول: **سمعت عمر بن الخطاب ﷺ على المنبر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه**[1].

وجه الاستدلال:

أن الواهب إذا شرط عوضًا فقد نوى البيع، والعبرة بما نوى، وليس الاعتبار للفظ.

الدليل الثاني:

(ح-١١٢٨) ما رواه البخاري من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن **أبي حميد الساعدي قال: استعمل رسول الله ﷺ رجلا على صدقات بني سليم يدعى ابن اللتبية، فلما جاء حاسبه، قال: هذا مالكم، وهذا هدية. فقال رسول الله ﷺ: فهلا جلست في بيت أبيك وأمك حتى تأتيك هديتك - إن كنت صادقًا- ثم خطبنا فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد فإني أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولاني الله، فيأتي فيقول: هذا مالكم، وهذا هدية أهديت لي، أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته، والله لا يأخذ أحد منكم شيئًا بغير حقه إلا لقي الله يحمله يوم القيامة، فلأعرفن أحدا منكم لقي الله يحمل**

---

(١) البخاري (١)، ورواه مسلم (١٩٠٧).

بعيرا له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر ثم رفع يده حتى رئي بياض إبطه، يقول: اللهم هل بلغت، بصر عيني وسمع أذني، ورواه مسلم(١).

وجه الاستدلال:

أن الرسول ﷺ لم ينظر إلى لفظ المعطي، وإنما نظر إلى قصده ونيته، فلما كان الحال يدل على أن المعطي إنما أعطى نظرًا لولاية المعطى؛ ليتتفعوا منه تخفيفًا عنهم، أو تقديمًا لهم على غيرهم، أو لغيرها من الأسباب لم يعتبر ذلك هدية، وكان هذا الحديث أصلًا في اعتبار المقاصد ودلالات الحال في العقود(٢).

الدليل الثالث:

النية لها أثر في صحة العقد وفساده، وفي حله وحرمته، وفي الثواب والعقاب، بل لها أثر في الفعل الذي ليس بعقد، فيصير حلالًا تارةً، وحرامًا تارة، باختلاف النية والقصد، فالحيوان حلال أكله إذا ذبح لله، ويحرم إذا ذبح لغير الله وكذلك الحلال يصيد الصيد للمحرم فيحرم عليه، ويصيده للحلال فلا يحرم على المحرم وكذلك الرجل يشتري الجارية ينوي أن تكون لموكله فتحرم على المشتري، وينوي أنها له فتحل له، وصورة العقد واحدة، وإنما اختلفت النية والقصد، وكذلك صورة القرض وبيع الدرهم بالدرهم إلى أجل صورتهما واحدة، وهذا قربة صحيحة، وهذا معصية باطلة بالقصد، وكذلك عصر العنب بنية أن يكون خمرًا معصية، ملعون فاعله على لسان رسول الله ﷺ، وعصره بنية

(١) البخاري (٦٩٧٩)، ومسلم (١٨٣٢).

(٢) انظر إقامة الدليل (٦/ ١٥٧-١٥٨).

أن يكون خلا أو دبسًا جائز، وصورة الفعل واحدة . . . وكذلك قول الرجل لزوجه: «أنت عندي مثل أمي» ينوي به الظهار فتحرم عليه، وينوي به أنها مثلها في الكرامة فلا تحرم عليه . . . والأمثلة كثيرة، وهي غير محصورة[(١)].

الدليل الرابع:

«الألفاظ مقصودة لغيرها، ومعاني العقود هي التي تراد لأجلها، فإذا ألغيت، واعتبرت الألفاظ التي لا تراد لنفسها، كان هذا إلغاء لما يجب اعتباره، واعتبارًا لما قد يسوغ إلغاؤه، وكيف يقدم اعتبار اللفظ الذي قد ظهر كل الظهور أن المراد خلافه»[(٢)].

قال ابن القيم: « . . . الألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأي طريق كان، عمل بمقتضاه، سواء كان بإشارة أو كتابة أو بإيماءة، أو دلالة عقلية، أو قرينة حالية، أو عادة له مطردة لا يخل بها»[(٣)].

الدليل الخامس:

(ح-١١٢٩) روى البخاري من طريق عن هشام، عن أبيه، **عن عائشة** رضي الله عنها، **قالت: «كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها**[(٤)].

---

(١) انظر أعلام الموقعين (٣/ ٨٩).

(٢) المرجع السابق (٣/ ٧٨).

(٣) انظر قواعد الأحكام للعز ابن عبد السلام (٢/ ١٢٠)، المنثور في القواعد (٢/ ١٣)، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٤/ ١٢٣).

(٤) صحيح البخاري (٢٥٨٥).

الدليل السادس:

(ح-١١٣٠) وقد روى الحميدي في مسنده من طريق ابن عجلان، عن سعيد بن أبي سعيد المقبري، عن أبي هريرة، أن رجلا من أهل البادية أهدى للنبي ﷺ ناقة، فأعطاه النبي ﷺ ثلاثًا فلم يرض، ثم أعطاه ثلاثًا، فلم يرض، ثم أعطاه ثلاثًا، فرضي بالتسع، فقال النبي ﷺ: لقد هممت أن لا أتهب هبة إلا من قرشي، أو أنصاري، أو ثقفي، أو دوسي. قال سفيان: وقال غير ابن عجلان: قال أبو هريرة: لما قال رسول الله ﷺ هذا القول التفت، فرآني، فاستحيى، فقال: أو دوسي[١].

[صحيح، وهذا إسناد حسن][٢].

الدليل السابع:

(ث-٢٧٠) ما رواه مالك في الموطأ، عن داود بن الحصين، عن أبي غطفان بن طريف المري، أن عمر بن الخطاب قال: من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب، فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها[٣].

[صحيح، وهذا إسناد حسن][٤].

---

(١) مسند الحميدي (١٠٨٢).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح١١٢٦).

(٣) الموطأ (٢/ ٧٥٤)، ومن طريق مالك رواه الطحاوي في مشكل الآثار (١٣/ ٣٢)، وفي شرح معاني الآثار (٤/ ٨١)، والبيهقي في السنن (٦/ ١٨٢)، وفي المعرفة (٩/ ٦٨).

(٤) وقد رواه الطحاوي في مشكل الآثار (١٣/ ٣٢) من طريق مكي بن إبراهيم، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٨١)، من طريق ابن وهب، كلاهما عن حنظلة، عن سالم قال: =

الدليل الثامن:

(ث-٢٧١) ما رواه ابن أبي شيبة، قال: حدثنا يحيى بن زكريا بن أبي زائدة، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر، **قال: هو أحق بها ما لم يرض منها**[1].

[إسناده صحيح].

الدليل التاسع:

(ث-٢٧٢) ما رواه ابن أبي شيبة في المصنف، قال: حدثنا وكيع، عن سفيان، عن جابر، عن القاسم، عن ابن أبزى، **عن علي، قال: الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها**[2].

[ضعيف جدًا][3].

= سمعت ابن عمر يقول: سمعت عمر بن الخطاب يقول: من وهب هبة فهو أحق بها، حتى يثاب منها بما يرضاه. وهذا إسناد صحيح.

ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢١٢١) قال: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عمر.

ورواه عبد الرزاق في المصنف (١٢٦٧١) عن الثوري، عن يزيد بن أبي زياد، عن زيد بن وهب، قال: كتب عمر بن الخطاب.. وفيه: ومن وهب هبة لذي رحم جازت هبته، ومن وهب هبة لغير ذي رحم فلم يثبه من هبته فهو أحق بها. وهذا إسناد ضعيف من أجل يزيد بن أبي زياد.

(١) المصنف (٢٢١٢٦)، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢١٢٨) حدثنا ابن أبي زائدة، عن إبراهيم، عن عمرو بن دينار، عن ابن عمر بنحوه. وإسناده صحيح.

(٢) المصنف (٢٢١٢٤).

(٣) فيه جابر الجعفي، وهو ضعيف جدًا.

❑ دليل من قال: يقدم اللفظ.

الدليل الأول:

اعتبار المعنى يؤدي إلى إهمال اللفظ، وهذا لا يصح؛ لأن ألفاظ اللغة لا يعدل بها عما وضعت له في اللغة، فيطلق اللفظ لغة على ما وضع له، فكذا ألفاظ العقود.

ويجاب عن ذلك:

بأن القول بأن ألفاظ اللغة لا يعدل بها عما وضعت له في اللغة، هذه دعوى في محل النزاع، فأين الدليل على ذلك، بل قد ذكرنا في أدلة القول الأول تقديم النية على اللفظ في أحكام متفرقة، وكيف كانت النية مؤثرة في التحليل والتحريم والصحة والفساد، والثواب والعقاب.

الدليل الثاني:

العقود تفسد باقتران شرط مفسد، ففسادها بتغير مقتضاها أولى.

ويجاب:

بأن الشرط مؤثر في صحة العقد، فقد يشترط ما يخالف الشرع، وقد يشترط ما ينافي مقتضى العقد، بخلاف اللفظ فلا يشترط له لفظ معين، وإنما اللفظ وسيلة لمعرفة حصول الرضا من العاقدين، فإذا تحقق الرضا بأي لفظ كان فقد حصل المقصود.

الدليل الثالث:

الأصل حمل الكلام على ظاهره، ولو حملنا الكلام على غير ظاهره بطلت فائدة اللغة وفائدة التخاطب.

ويجاب:

نعم الأصل حمل الكلام على ظاهره إلا إذا تعذر ذلك لقرينة حالية أو عرفية، فكما أن الأصل حمل الأمر على الوجوب والنهي على الكراهة إلا لقرينة صارفة، فكذلك هنا، فنحن لم نترك ظاهر اللفظ إلا عند تعذره، وكنا بين أمرين إما أن نأخذ بهذا الظاهر والذي تيقنا أنه غير مراد للعاقدين، وبالتالي نبطل العقد، وإما أن نترك هذا الظاهر لقرينة صارفة، ونعمل بالمعنى الذي أراده العاقدان، ولاشك أن إمضاء العقود خير من إبطالها بسبب لفظ ظاهر غير مراد، وإعمال الكلام خير من إهماله.

❑ الراجح:

أنه إذا شرط ثوابًا معلومًا فإنه بيع صحيح، له أحكام البيع، وليس له شيء من أحكام الهبة، وتركيب العقد من البيع والهبة مع اختلاف أحكامهما ليس قولًا صائبًا فأحكام الهبة تختلف عن أحكام البيع، وعقد واحد لا يحتمل أن يوصف بأنه عقدان مختلفان، والله أعلم.





الفرع الثاني
أن يشترط عوضًا مجهولا

تعيين الثواب في هبة الثواب غير لازم قياسًا على نكاح التفويض.

[م-١٨٦٢] سبق لنا خلاف العلماء في الهبة إذا اشترط الواهب عوضًا معلومًا، أما إذا اشترط عوضًا مجهولًا، كما لو قال: وهبتك على أن تثيبني، أو تعوضني، أو تكافئني، ولم يذكر مقدار الثواب، فقد اختلف فيها الفقهاء على النحو التالي:

القول الأول:

إذا اشترط العوض وكان مجهولًا صح العقد، وهذا مذهب الحنفية والمالكية، وقول مرجوح في مذهب الشافعية مقابل الأظهر، ورواية عن أحمد، رجح الحارثي أن تكون المذهب، ومال إليها أبو الخطاب من الحنابلة[(١)].

على اختلاف بينهم في مسألتين:

المسألة الأولى:

الخلاف بين الحنفية وغيرهم في توصيف العقد كما بيناه في المبحث السابق، فالحنفية يعتبرون العقد هبة ما لم يقبض، فإذا قبض أخذ أحكام البيع.

---

(١) تبيين الحقائق (٥/ ٩٩)، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص٤٥٣)، المبسوط (١٢/ ٧٦)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٩٤)، التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٣٥٨)، الذخيرة للقرافي (٦/ ٢٧٢)، القوانين الفقهية (ص٢٤٢)، مواهب الجليل (٦/ ٦٧)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠٤)، روضة الطالبين (٥/ ٣٨٥)، الإنصاف (٧/ ١١٧).

ويرى غيرهم أنه في حكم البيع ابتداء وانتهاء.

المسألة الثانية:

الخلاف في تقدير العوض، هل يقدر العوض بالرجوع إلى قيمة الموهوب، أو ما يرضى به الواهب قليلًا كان أو كثيرًا، أو ما يعد مثله لمثله في العادة.

جاء في شرح الجامع الصغير: «الهبة بشرط العوض ينعقد تبرعًا عندنا، حتى لا يتم إلا بالتقابض، وتبطل بالشيوع، ولا يجب به الشفعة في العقار، وإذا اتصل القبض صار بيعًا فحينئذ يجب به الشفعة في العقار، ويرد بالعيب . . . وتفسير التعويض أن يأتي الموهوب له بلفظ يعلم الواهب أنه عوض هبته، بأن يقول: هذا عوض هبتك، أو مكافآت هبتك، أو ثواب هبتك، أو بدل هبتك، أو جزاء هبتك، أما إذا وهب الواهب شيئًا، وهو لم يعلم بأن هذا عوض هبته، فلكل واحد أن يرجع في هبته»[1].

فقوله: أن يأتي الموهوب بلفظ يعلم الواهب أنه عوض هبته صريح بأن الواهب لا يعرف ما هو عوض هبته، وإنما اشترط العوض، وترك للموهوب له تقديره.

وجاء في تهذيب المدونة: «وما وهبت لقرابتك أو ذوي رحمك وعلم أنك أردت ثوابًا، فذلك لك، إن أثابوك، وإلا رجعت فيها»[2].

وقال ابن رشد: «وأما هبة الثواب، فاختلفوا فيها، فأجازها مالك وأبو حنيفة؛ ومنعها الشافعي، وبه قال داود وأبو ثور.

(١) النافع الكبير شرح الجامع الصغير (ص٤٥٣).
(٢) التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٣٥٨).

وسبب الخلاف: هل هي بيع مجهول الثمن، أو ليس بيعًا مجهول الثمن؟

فمن رآه بيعًا مجهول الثمن، قال: هو من بيوع الغرر التي لا تجوز.

ومن لم ير أنها بيع مجهول، قال: يجوز وكأن مالكا جعل العرف فيها بمنزلة الشرط وهو ثواب مثلها، ولذلك اختلف القول عندهم إذا لم يرض الواهب بالثواب ما الحكم؟ فقيل تلزمه الهبة إذا أعطاه الموهوب القيمة، وقيل لا تلزمه إلا أن يرضيه، وهو قول عمر»(١).

وقال ابن جزي: «هبة الثواب على أن يكافئه الموهوب له، وهي جائزة خلافًا للشافعي، والموهوب له مخير بين قبولها أو ردها، فإن قبلها فيجب أن يكافئه بقيمة الموهوب، ولا يلزمه الزيادة عليها، ولا يلزم الواهب قبول ما دونها»(٢).

وجاء في الإنصاف: «وعنه: أنه قال: يرضيه بشيء فيصح. وذكرها الشيخ تقي الدين رحمه الله ظاهر المذهب.

قال الحارثي: هذا المذهب. نص عليه من رواية ابن الحكم، وإسماعيل بن سعيد. وإليه ميل أبي الخطاب. وصحح هذه الرواية في الرعاية الصغرى. فقال: فإن شرطه مجهولًا: صحت في الأصح.

قال في الرعاية الكبرى: وهو أولى. فعلى هذه الرواية: يرضيه. فإن لم يرض فله الرجوع فيها»(٣).

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٢٤٨).

(٢) القوانين الفقهية (ص٢٤٢).

(٣) الإنصاف (٧/ ١١٧).

القول الثاني:

لا يصح، وهو قول في مذهب المالكية في مقابل المعتمد، والأصح في مذهب الشافعية، والأظهر عند الحنابلة[١].

جاء في حاشية الدسوقي: «فتعيينه - يعني الثواب - غير لازم قياسًا على نكاح التفويض، وهذا هو المعتمد. وقيل: إن اشترط العوض في عقدها فلا بد من تعيينه قياسًا على البيع»[٢].

وجاء في المبدع: «وإن شرط ثوابًا مجهولًا لم يصح»[٣].

❑ سبب الخلاف:

أما من لا يرى هبة الثواب مطلقًا فهذا واضح حيث يرى أن الهبة لا تقتضي عوضًا، واشتراط العوض يبطلها. وهذا واضح.

وأما سبب الخلاف عند من يرى صحة هبة الثواب إذا كان العوض معلومًا فإن الخلاف يرجع إلى مسألة أخرى ذكرتها في عقد البيع، هل يصح البيع بدون ذكر الثمن، أو لا يصح؟

فمن يرى أن البيع يمكن أن يصح، ولو لم يسم الثمن قياسًا على النكاح حيث يصح ولو لم يسم قدر المهر، ولها مهر مثلها فإنه يرى صحة هبة الثواب ولو لم يسم العوض.

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٨٥)، نهاية المطلب (٨/ ٤٣٧)، المهذب (١/ ٤٤٨)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١٣٢)، المبدع (٥/ ٣٦١)، المغني (٥/ ٣٩٩)، الإنصاف (٧/ ١١٧)، كشاف القناع (٤/ ٣٠٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٣٠).

(٢) حاشية الدسوقي (٤/ ١١٤).

(٣) المبدع (٥/ ٣٦١).

ومن قال: إن البيع لا يصح إلا إذا كان الثمن معلومًا، فإنه يجعل حكم الهبة حكم البيع، فيبطلها مع جهالة العوض، إلا أن المالكية أبطلوا البيع مع جهالة الثمن، وصححوا هبة الثواب مع جهالة العوض[١].

والفارق عندهم:

أن هبة الثواب، وإن دخلها العوض، فمقصودها أيضا المكارمة، والوداد، فلم تتمحض للمعاوضة، والمكايسة، والعرف يشهد لذلك فلذلك جاز فيها مثل هذه الجهالة والغرر[٢].

إذا عرفنا الأقوال، وسبب الخلاف، نأتي على ذكر أدلة كل فريق.

❑ دليل من صحح الهبة مع جهالة العوض:

الدليل الأول:

(ح-١١٣١) ما رواه البخاري من طريق سفيان، حدثنا عمرو، عن **ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر، فكنت على بكر صعب لعمر، فكان يغلبني، فيتقدم أمام القوم، فيزجره عمر، ويرده، ثم يتقدم، فيزجره عمر ويرده، فقال النبي ﷺ لعمر: بعنيه. قال: هو لك يا رسول الله. قال: بعنيه، فباعه من رسول الله ﷺ، فقال النبي ﷺ: هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت**[٣].

---

(١) انظر مواهب الجليل (٤/ ٢٧٦)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٥)، منح الجليل (٤/ ٤٦٥)، الشرح الصغير (٣/ ٣٠-٣١).

(٢) انظر الذخيرة (٦/ ٢٧١).

(٣) البخاري (٢١٦٦).

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ اشترى من عمر بعيره، ووهبه لعبد الله بن عمر، دون ذكر للثمن.

الدليل الثاني:

(ح-١١٣٢) وقد روى الحميدي في مسنده من طريق ابن عجلان، عن سعيد بن أبي سعيد المقبري، **عن أبي هريرة، أن رجلا من أهل البادية أهدى للنبي ﷺ ناقة، فأعطاه النبي ﷺ ثلاثًا فلم يرض، ثم أعطاه ثلاثًا، فلم يرض، ثم أعطاه ثلاثًا، فرضي بالتسع، فقال النبي ﷺ: لقد هممت أن لا أتهب هبة إلا من قرشي، أو أنصاري، أو ثقفي، أو دوسي. قال سفيان: وقال غير ابن عجلان: قال أبو هريرة: لما قال رسول الله ﷺ هذا القول التفت، فرآني، فاستحيى، فقال: أو دوسي**[1].

[صحيح، وهذا إسناد حسن][2].

وجه الاستدلال:

أن هذا العربي أهدى للنبي ﷺ طلبًا للثواب، ولم يبين مقداره، لهذا أعطاه النبي ﷺ فلم يرض، فأعطاه فلم يرض حتى أعطاه ثلاثًا، فدل على صحة هبة الثواب، ولم لم يبين العوض.

الدليل الثالث:

(ث-٢٧٣) ما رواه مالك في الموطأ، عن داود بن الحصين، عن

---

(١) مسند الحميدي (١٠٨٢).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح١١٢٦).

أبي غطفان بن طريف المري، **أن عمر بن الخطاب قال: من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب، فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها**[١].

[صحيح، وهذا إسناد حسن][٢].

الدليل الرابع:

(ث-٢٧٤) ما رواه ابن أبي شيبة، قال: حدثنا يحيى بن زكريا بن أبي زائدة، عن عبيد الله، عن نافع، **عن ابن عمر، قال: هو أحق بها ما لم يرض منها**[٣].

[إسناده صحيح].

الدليل الخامس:

إذا كان الشارع قد جوز النكاح بدون تسمية المهر، قال تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦].

قال ابن العربي: «لما قسم الله تعالى حال المطلقة إلى قسمين: مطلقة سمي لها فرض، ومطلقة لم يسم لها فرض، دل على أن نكاح التفويض جائز، وهو كل نكاح عُقِدَ من غير ذكر الصداق، ولا خلاف فيه»[٤].

---

(١) الموطأ (٢/ ٧٥٤)، ومن طريق مالك رواه الطحاوي في مشكل الآثار (١٣/ ٣٢)، وفي شرح معاني الآثار (٤/ ٨١)، والبيهقي في السنن (٦/ ١٨٢)، وفي المعرفة (٩/ ٦٨).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ث ٢٧٠).

(٣) المصنف (٢٢١٢٦)، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢١٢٨) حدثنا ابن أبي زائدة، عن إبراهيم، عن عمرو بن دينار، عن ابن عمر بنحوه. وإسناده صحيح.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٢٩٢).

ولها مهر مثلها، فكون البيع والهبة يجوزان بثمن المثل من باب أولى؛ لأن المبيع والموهوب يوجد مثلهما كثيرًا، بخلاف المرأة، فإن وجود مثلها من نسائها في صفاتها المقصودة من كل وجه قد يتعذر.

ويجاب:

بأن النكاح لا يشبه المعاوضات، قال ابن حزم: «ما ندري في أي وجه يشبه النكاح البيوع، بل هو خلافه جملة؛ لأن البيع نقل ملك وليس في النكاح ملك أصلًا ... والخيار جائز عندهم في البيع مدة مسماة، ولا يجوز في النكاح، والبيع بترك رؤية المبيع، وترك وصفه باطل لا يجوز أصلًا، والنكاح بترك رؤية المنكوحة وترك وصفها جائز ... فبطل تشبيه النكاح بالبيع جملة»[1].

الدليل السادس:

أجاز عامة الفقهاء أن يقول الرجل: اعتق عبدك عني، وعلي ثمنه، وهذه معاوضة بثمن المثل.

كما أجاز كثير من الفقهاء عقد الإجارة بأجرة المثل، وهي بيع منافع.

☐ دليل من قال: لا تصح الهبة مع جهالة الثمن:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: ٢٩].

فاشترطت الآية الرضا، والرضا لا يتعلق إلا بمعلوم.

(١) المحلى (٩/ ٢٨٥).

الدليل الثاني:

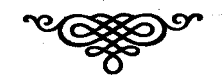
الهبة بشرط العوض، يلحقها بالمعاوضات، وعقود المعاوضات يؤثر فيها الغرر، وهو أصل متفق عليه في الجملة

(ح-١١٣٣) لما رواه مسلم من طريق أبي الزناد، عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: **نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر**[١].

وكون العوض مجهولًا داخل في الغرر المنهي عنه.

□ الراجح:

صحة الهبة إذا اشترط فيها عوضًا مجهولًا، ويكون للواهب قيمة مثلها، لأن المتعاقدين لما لم يذكرا العوض قد تراضيا بالرجوع إلى قيمة المثل، فإن تراضيا على ذلك مضت الهبة، وإن لم يحصل الرضا بقيمة المثل فلكل واحد منهما حق الفسخ، والله أعلم.



(١) مسلك (١٥١٣).



المبحث الثالث
في هبة الثواب إذا لم يشترط فيها العوض

إذا ادعى الواهب أنه أراد الثواب في الهبة المطلقة حمل على العرف.

[م-١٨٦٣] اختلف العلماء في الهبة المطلقة، هل تقتضي عوضًا مع أنه لم يشترط في الصيغة؟ على قولين:

القول الأول:

الهبة المطلقة لا تقتضي عوضًا، ولكن العوض يسقط حق الرجوع فيها، فإن عوض الواهب عنها أصبحت لازمة، وسقط حق الواهب في الرجوع في هبته، وإن لم يعوض عنها فإن لصاحبها حق الرجوع فيها، ولو بعد القبض، ولا بد من التصريح بأن ما يدفعه الواهب عوض عن الهبة، كأن يقول: هذا عوض، أو بدل هبتك، ونحو ذلك، ويكون العوض مع ذلك له حكم الهبة، واليس حكم العوض، فيصح بما تصح به الهبة، ويبطل بما تبطل به، فأما إذا لم يضف العوض إلى الهبة الأولى فإنها تكون هبة مبتدأة، ويثبت حق الرجوع في الهبتين جميعًا؛ وذلك لأن التمليك المطلق يحتمل الابتداء، ويحتمل المجازاة، فلا يبطل حق الرجوع بالشك، وهذا مذهب الحنفية[1].

وحق الرجوع في الهبة بعد القبض سيكون محل بحث في فصل مستقل، وهناك أستوفى إن شاء الله تعالى أدلة الحنفية على تلك المسألة.

---

(١) تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٧)، تبيين الحقائق (٥/ ٩٩)، البحر الرائق (٧/ ٢٩٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٧٠١).

القول الثاني:

إذا قال الواهب: إنه أراد الثواب من هديته صدق في ذلك، ما لم يشهد العرف ضده، كأن يهب لذوي رحم فقير، وهو غني، أو أن يهب غني لفقير أجنبي[١].

وقال الشافعي في القديم: إن الهبة من الأدنى للأعلى يلزمه الثواب عليها[٢].

جاء في التهذيب في اختصار المدونة: «وما وهبت لقرابتك، أو ذوي رحمك وعلم أنك أردت ثوابًا، فذلك لك، إن أثابوك، وإلا رجعت فيها.

وما علم أنه ليس للثواب، كصلتك لفقيرهم، وأنت غني، فلا ثواب لك ولا تصدق أنك أردته . . . وكذلك هبة غني لأجنبي فقير، أو فقير لفقير، ثم يدعي أنه أراد الثواب، فلا يصدق إذا لم يشترط في أصل الهبة ثوابًا، ولا رجعة له في هبته، وأما إن وهب فقير لغني، أو غني لغني، فهو مصدق أنه أراد الثواب، فإن أثابوه وإلا رجع في هبته . . .»[٣].

وقال ابن عبد البر: «ومن وهب هبة مطلقه، ثم ادعى أنه وهبها للثواب، نظر في ذلك، وحمل على العرف فيه، فإن كان مثله يطلب الثواب على هبته، فالقول قوله مع يمينه، وإن لم يكن فالقول قول الموهوب له مع يمينه، فإن أشكل ذلك، واحتمل الوجهين جميعًا فالقول قول الواهب مع يمينه»[٤].

---

(١) الذخيرة (٦/ ٢٧٢)، البيان والتحصيل (١٨/ ١٦٢)، القوانين الفقهية (ص٢٤٢)،
(٢) البيان للعمراني (٨/ ١٣٢)،
(٣) التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٣٥٩).
(٤) الكافي لابن عبد البر (ص٥٣٢).

وقال ابن رشد: «والهبة للثواب لا تخلو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يهب على ثواب يرجوه، ولا يسميه، ولا يشترطه.

والثاني: أن يهب على ثواب يشترطه، ولا يسميه.

والثالث: أن يهب على ثواب يسميه، ولا يشترطه.

فأما **الوجه الأول**: وهو أن يهب على ثواب يرجوه، ولا يسميه، ولا يشترطه فهو على مذهب ابن القاسم كنكاح التفويض، يكون الموهوب له مخيرًا ما كانت الهبة قائمة لم تفت: بين أن يثيبه ما يكون فيه وفاء بقيمة الهبة، أو يردها عليه؛ ولا تجب عليه القيمة إلا بالفوت . . .»(١).

وقال العمراني في البيان: «الواهبون على ثلاثة أضرب:

أحدها: هبة الأعلى للأدنى، مثل: أن يهب السلطان لبعض الرعية، أو يهب الغني للفقير . . . أو يهب الأستاذ لغلامه، فهذه لا تقتضي الثواب؛ لأن القصد من هذه الهبة القربة إلى الله تعالى، دون المجازاة.

والثاني: هبة النظير للنظير، كهبة السلطان لمثله، أو الغني لمثله، فهذه لا تقتضي الثواب أيضًا؛ لأن القصد بهذه الهبة الوصلة والمحبة.

والثالث: هبة الأدنى للأعلى، مثل: أن يهب بعض الرعية للسلطان شيئًا، أو يهب الفقير للغني، أو يهب الغلام لأستاذه.. ففيه قولان:

قال في القديم: يلزمه أن يثيبه . . . وقال في الجديد: لا يلزمه أن يثيبه»(٢).

---

(١) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٤٤).

(٢) البيان للعمراني (٨/ ١٣٣).

❑ دليل من قال: إذا زعم الواهب أنه وهب للثواب صدق.

الدليل الأول:

(ح-١١٣٤) وقد روى الحميدي في مسنده من طريق ابن عجلان، عن سعيد بن أبي سعيد المقبري، عن أبي هريرة، أن رجلا من أهل البادية أهدى للنبي ﷺ ناقة، فأعطاه النبي ﷺ ثلاثًا فلم يرض، ثم أعطاه ثلاثًا، فلم يرض، ثم أعطاه ثلاثًا، فرضي بالتسع، فقال النبي ﷺ: لقد هممت أن لا أتهب هبة إلا من قرشي، أو أنصاري، أو ثقفي، أو دوسي. قال سفيان: وقال غير ابن عجلان: قال أبو هريرة: لما قال رسول الله ﷺ هذا القول التفت، فرآني، فاستحيى، فقال: أو دوسي[١].

[صحيح، وهذا إسناد حسن][٢].

الدليل الثاني:

(ث-٢٧٥) ما رواه مالك في الموطأ، عن داود بن الحصين، عن أبي غطفان بن طريف المري، أن عمر بن الخطاب قال: من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب، فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها[٣].

[صحيح، وهذا إسناد حسن][٤].

---

(١) مسند الحميدي (١٠٨٢).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ح١١٢٦).

(٣) الموطأ (٢/ ٧٥٤)، ومن طريق مالك رواه الطحاوي في مشكل الآثار (١٣/ ٣٢)، وفي شرح معاني الآثار (٤/ ٨١)، والبيهقي في السنن (٦/ ١٨٢)، وفي المعرفة (٩/ ٦٨).

(٤) سبق تخريجه، انظر (ث ٢٧٠).

الدليل الثالث:

أن المعروف كالمشروط، والهبة من الأدنى للأعلى معروف أنه لا يريد بذلك وجه الله، وإنما يلتمس من هبته أن ينال أكثر منها.

القول الثالث:

أن الهبة المطلقة لا تقتضي ثوابًا، وهو القول الجديد للشافعي، وهو الأظهر في مذهبه، والمذهب عند الحنابلة[١].

قال النووي: «القسم الثاني: وهي المطلقة، فينظر: إن وهب الأعلى للأدنى، فلا ثواب، وفي عكسه قولان. أظهرهما عند الجمهور: لا ثواب. والثاني: يجب الثواب»[٢].

قال في كشاف القناع: «ولا تقتضى الهبة عوضًا، ولو مع عرف، كأن يعطيه أي يعطي الأدنى أعلى منه ليعاوضه، أو يقضي له حاجة»[٣].

وقال ابن قدامة: «والهبة المطلقة لا تقتضي ثوابًا، سواء كانت من مماثل أو أعلى أو أدنى؛ لأنها عطية على وجه التبرع، فلم تقتض ذلك كالصدقة»[٤].

استدل أصحاب هذا القول:

الدليل الأول:

أن الهبة المطلقة عطية على وجه التبرع، فلا تقتضي عوضًا.

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٨٥)، البيان للعمراني (٨/ ١٣٣)، أسنى المطالب (٢/ ٤٨٥)، المبدع (٥/ ٣٦٠)، المغني (٥/ ٣٩٩)، كشاف القناع (٤/ ٣٠٠)، مطالب أولي النهى (٤/ ٤٠٤).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٨٥).

(٣) كشاف القناع (٤/ ٣٠٠).

(٤) الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٦٨).

ونوقش هذا:

إن قصدتم أن كل هبة موضوعها التبرع فهو مصادرة على محل النزاع، لاندراجها في هذه الكلية، وإن أردتم أن بعض الهبات كذلك فمسلم، ولا يضر ذلك؛ لأن المخالف يرى أن هبة الأدنى للأعلى موضوعة للعوض، والأعلى للأدنى للتبرع بشهادة العرف[١].

الدليل الثاني:

أن كل عقد اقتضى عوضًا غير مسمى، لا يفترق فيه الأعلى مع الأدنى، كالنكاح في التفويض، فلو اقتضته الهبة لاستوى الفريقان.

ويناقش:

بأن هناك فرقًا بين النكاح والهبة، فالعوض في النكاح لازم شرعًا، لا يتمكنان من إسقاطه، فلذلك اطرد في جميع الصورة، بخلاف الهبة، فإن اقترن بها ما يدل على اعتبار العوض لزم، وإلا سقط.

الدليل الثالث:

إنما أوجبنا العوض إذا اشترط، تقديمًا للمعنى على اللفظ، فلفظ الهبة يقتضي التبرع، وشرط العوض يجعلها بيعًا معنى، فإذا لم يشرط العوض بقيت الهبة على أصل العقد، وهو التبرع المحض.

ويجاب عنه بما أجيب به عن الدليل الأول، بأن القول بأن الهبة لا تقتضي عوضًا، هذه دعوى في محل النزاع.

---

(١) انظر الذخيرة (٦/ ٢٧١).

الدليل الرابع:

قياس الهبة على الوصية فالوصية لا تقتضي العوض، فكذلك الهبة بجامع التبرع.

ويناقش:

بأن هناك فرقًا بين الوصية والهبة، فالوصية لا يريد منها الموصي العوض؛ لأنها تقع بعد موته، وغالبًا ما يراد منها الأجر؛ لذلك لم تقتض أعواض الدنيا كالصدقة[1].

❑ الراجح:

أن الهبة إذا دل العرف على قصد الثواب فهو معتبر، ولها حكم البيع، خاصة إذا كان الواهب لا يعرف الموهوب له، وكان الهبة من الأدنى للأعلى، والله أعلم.



(١) الذخيرة (٦/ ٢٧٢).



الفصل الثاني
منزلة القبض في عقد الهبة

القبض في الهبة شرط للزوم العقد لا لانعقاده.

هل القبض في الهبة، ركن، أو شرط للصحة، أو أنه شرط للزوم العقد، لا لانعقاده؟

في ذلك خلاف بين العلماء:

القول الأول:

القبض ركن من أركان العقد، وهو قول بعض الحنفية، وبعض الحنابلة(١).

جاء في الإنصاف: «صرح ابن عقيل: أن القبض ركن من أركان الهبة كالإيجاب في غيرها، وكلام الخرقي يدل عليه أيضًا»(٢).

□ وجه القول بأن القبض ركن:

أن الهبة تصرف لا يظهر أثرها إلا بالقبض، لهذا كان القبض ركنًا في الهبة.

ويناقش:

إذا كان القبض في عقود المعاوضات الربوية لا يعتبر ركنًا في العقد، وإن كان القبض شرطًا في لزومها واستمرارها على الصحة، فالهبة من باب أولى ألا يكون القبض ركنًا، وإن توقف ثبوت الملك على القبض.

---

(١) فتح القدير لابن الهمام (٩/ ٢٠)، الإنصاف (٧/ ١٢١).

(٢) الإنصاف (٧/ ١٢١)، وانظر شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٣٠)، كشاف القناع (٤/ ٣٠٠).

القول الثاني:

أن القبض شرط لصحة العقد، اختاره بعض الحنابلة.

قال ابن رجب وهو يتكلم عن القبض في القعود: «ومن الأصحاب من جعل القبض فيها شرطًا للصحة، وممن صرح بذلك صاحب المحرر فيه في الصرف، والسلم، والهبة»[(١)].

القول الثالث:

الهبة تملك بالعقد، لا بالقبض، وهذا مذهب المالكية، وسوف يأتينا إن شاء الله تعالى بحث مستقل بما تملك به الهبة، وننقل نصوص المالكية في ذلك، وإنما الكلام هنا على منزلة القبض في عقد الهبة.

القول الرابع:

قال الحنفية: الهبة لا تملك إلا بالقبض، وقال الشافعية والحنابلة في المشهور: لا تلزم ولا تملك إلا بالقبض[(٢)].

---

(١) القواعد لابن رجب، القاعدة التاسعة والأربعون (ص٧١).

(٢) والفرق بين قول الحنفية وبين قول الشافعية والحنابلة أن الحنفية يرون أن الهبة وإن ملكت بالقبض، فإن لصاحبها أن يرجع فيها، لهذا لا يعبرون باللزوم، وإنما يقولون: لا تملك إلا بالقبض، وأما الشافعية والحنابلة فلا يرون أن لصاحبها حق الرجوع فيها إذا قبضت، لهذا يعبرون بقولهم: لا تلزم، ولا تملك إلا بالقبض.
هذا هو الفرق فيما فهمته من النصوص، وسوف نكشف لك عن مذهب الحنفية في جواز الرجوع في الهبة بعد القبض في مبحث مستقل إن شاء الله تعالى فانظره في مظانه من البحث. والله أعلم.
انظر تبيين الحقائق (٥/ ٩١)، البحر الرائق (٧/ ٢٨٥)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٢٤)، المبسوط (١٢/ ٤٨)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٥)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٣٥)، =

قال الزيلعي: «وأما القبض فلابد منه لثبوت الملك»[١].

وجاء في البحر الرائق: «لابد من القبض فيها لثبوت الملك»[٢].

وفي حاشية ابن عابدين: «قوله: (أن يكون مقبوضًا) فلا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض كما قدمنا. وفي الزيلعي: وأما القبض فلا بد منه لثبوت الملك؛ إذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق»[٣].

وجاء في مغني المحتاج: «ولا يملك موهوب بالهبة الصحيحة ... إلا بقبض، فلا يملك بالعقد»[٤].

وجاء في إعانة الطالبين: «ظاهره أن الهبة تملك بالعقد، ولا تلزم إلا بالقبض، وليس كذلك، بل لا تملك، ولا تلزم إلا بالقبض»[٥].

وجاء في المحرر: «ولا تلزم الهبة ولا تملك إلا مقبوضة بإذن الواهب»[٦].

وفي الإنصاف: «قال في الكبرى: تلزم الهبة، وتملك بالقبض إن اعتبر. وهو المذهب عند ابن أبي موسى، وغيره»[٧].

= البيان للعمراني (٨/ ١١٤)، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٠٩)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٢٦٣)، المحرر (١/ ٣٧٤).

(١) تبيين الحقائق (٥/ ٩١).

(٢) البحر الرائق (٧/ ٢٨٥).

(٣) حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٢٤).

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٤٠٠).

(٥) إعانة الطالبين (٣/ ١٧٤).

(٦) المحرر (١/ ٣٧٤).

(٧) الإنصاف (٧/ ١٢٠).

القول الخامس:

لا تصح الهبة إلا بالقبض إذا كان الموهوب مما يكال أو يوزن، أو يعد أو يذرع، وكما لو كان الموهوب غير معين، وهذا قول في مذهب الحنابلة[١].

جاء في الإنصاف: «ظاهر كلام الخرقي، وطائفة: أن ما يكال ويوزن لا يصح إلا مقبوضًا. قال الخرقي: ولا تصح الهبة والصدقة، فيما يكال ويوزن، إلا بقبضه. قال في الانتصار، في البيع بالصفة: القبض ركن في غير المتعين، لا يلزم العقد بدونه. نقله الزركشي. وصححه الحارثي»[٢].

❑ **الراجح:**

أن القبض مطلقًا ليس شرطًا في صحة العقد، لا في عقد الربا، ولا في عقد السلم، ولا غيره من العقود، ومنه الهبة.

(ح-١١٣٥) والأصل في مسألة القبض ما أخرجه الشيخان من طريق عبد الله بن دينار، عن ابن عمر رضي الله عنهما، **أن النبي ﷺ قال: من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه**[٣].

(ح-١١٣٦) وما رواه الشيخان من طريق ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس، **قال: قال رسول الله ﷺ من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه. قال ابن عباس: وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام**[٤].

---

(١) المغني (٥/ ٣٧٩)، المبدع (٥/ ٣٦٣)، الإنصاف (٧/ ١٢٠)، كشاف القناع (٤/ ٣٠٠).
(٢) الإنصاف (٧/ ١٢٠).
(٣) صحيح البخاري (٢١٣٣)، ومسلم (١٥٢٦).
(٤) صحيح البخاري (٢١٣٥)، ومسلم (١٥٢٥).

فدلت هذه النصوص أن القبض في البيع ليس هو من تمام العقد، بل الملك يحصل للمشتري قبل القبض وذلك بالإيجاب والقبول، ولذلك قال ﷺ من ابتاع طعامًا، فلا يبعه حتى يقبضه، فأثبت صحة البيع قبل القبض، ولكن منعه من التصرف فيه بالبيع قبل قبضه، والمنع من التصرف أخص من ثبوت الملك، فأثر القبض له تعلق في صحة التصرف في المبيع، وكذلك القبض له تعلق في الضمان إذا تلف قبل القبض وبعده.

وقال ابن تيمية: «القبض في البيع ليس هو من تمام العقد، كما هو في الرهن، بل الملك يحصل قبل القبض للمشتري تابعًا، ويكون نماء المبيع له بلا نزاع، وإن كان في يد البائع، ولكن أثر القبض إما في الضمان، وإما في جواز التصرف»[١].

والقبض بالعقد له حالان:

الحال الأول:

أن يكون القبض أثرًا من آثار العقد، وواحدًا من موجباته. كما هو الحال في البيع اللازم، والرهن اللازم، ولا يلزم من تأخر القبض الوقوع في أي محذور شرعي، فإذا تم انعقاد هذه العقود وأمثالها وجب على البائع تسليم المبيع إلى المشتري.

ويلحظ هنا أن العقد تم بإيجاب وقبول، تولد عنهما التزام يوجب الإقباض.

الحال الثاني:

أن يكون القبض من تمام العقد، كقبض الثمن في السلم، والتقابض يدًا بيد

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٣٤٣).

في الأموال الربوية، فإذا تفرق العاقدان بدون القبض بطل العقد؛ لأن تأخير القبض يوقع في محذور شرعي لا يمكن دفعه إلا بالقبض.

ويثور جدل فقهي حول القبض هنا في البيوع الربوية، هل القبض فيها شرط لزوم العقد، واستمراره، أو أنه شرط انعقاد العقد، وإنشائه.

والمختار: أن القبض شرط لزوم العقد واستمراره، وهو ليس ركنًا فيه؛ لأن العقد ينعقد بالتراضي في نظر الشرع، وهو يتم بالإيجاب والقبول، لكنه عقد غير لازم يفتقر إلى القبض.

قال ابن رجب في القواعد «واعلم أن كثيرًا من الأصحاب يجعل القبض في هذه العقود معتبرًا للزومها، واستمرارها، لا لانعقادها وإنشائها، وممن صرح بذلك صاحب المغني، وأبو الخطاب في انتصاره، وصاحب التلخيص وغيرهم.

ومن الأصحاب من جعل القبض فيها شرطًا للصحة . . .»[١].

وجاء في شرح الزرقاني على الموطأ: «قال الأبي: المناجزة قبض العوضين عقب العقد، وهي شرط في تمام الصرف، لا في عقده، فليس لأحدهما أن يرجع، وصرح بأنها شرط المازري، وابن محرز، واختار شيخنا يعني ابن عرفة: أنها ركن، لتوقف حقيقته عليها، وليست بخارجة، وظاهر كلام ابن القصار أنها ليست بركن، ولا شرط، وإنما التأخير مانع من تمام العقد، فإن قيل: لا يصح أنها شرط؛ لأن الشرط عقليًا كالحياة للعلم، أو شرعيًا كالوضوء للصلاة: شرطه أن يوجد دون المشروط، والمناجزة لا توجد دون عقد الصرف، فما صورة

(١) القواعد لابن رجب، القاعدة التاسعة والأربعون (ص٧١).

تأخيرها؟ أجيب: بأنها إنما هي شرط في الصرف الصحيح، وهو متأخر عنها»[١].

ولأن المعنى الشرعي للعقد: هو ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يظهر أثره الشرعي في محله، وهذا المعنى للعقد يتحقق بالإيجاب والقبول، فالقبض ليس ركنًا في العقد، وإلا لكان ركنًا في العقد مطلقًا في كل بيع، وليس في بعض العقود خاصة، وإنما القبض أثر من آثار العقد، على اختلاف بين عقد وعقد، وحيث يكون تأخر القبض في بعض العقود محرمًا؛ لأنه يوقع العاقد في محذور شرعي، فيحرم تأخيره لذلك، كما يوقع تأخير القبض في عقد السلم في الوقوع في بيع الدين بالدين، ويوقع تأخير القبض في الأموال الربوية إلى الوقوع في ربا النسيئة كما في عقد الصرف، فدفعًا لهذه المحاذير، نقول: إذا تفرق العاقدان قبل القبض يكون العقد لاغيًا لافتقاره إلى شرط لزومه واستمراره، أو لافتقاره إلى شرط صحته، ولا يقال: إن العقد لم ينعقد أصلًا[٢].

وقد تكلمت عن الخلاف والراجح في منزلة القبض في عقد البيع، فارجع إليه غير مأمور.



(١) شرح الزرقاني (٣/ ٣٦٢).

(٢) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٦/ ١/ص: ٤٩٩).



الفصل الثالث
في توصيف عقد الهبة

المبحث الأول
في لزوم الهبة

تكلمنا في المبحث السابق عن منزلة القبض في الهبة، هل هو ركن، أو شرط للصحة، وستتكلم في هذا الفصل، عن عقد الهبة، هل هو عقد جائز، أو عقد لازم، وإذا كان لازمًا فمتى يلزم، هل يلزم بالعقد، أو يلزم بالقبض؟

وللجواب على ذلك نقول:

[م-١٨٦٤] اتفق العلماء على أن الملك يثبت بالإيجاب والقبول والقبض.

واختلفوا هل تلزم الهبة بإيجاب وقبول خال من القبض؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

الهبة عقد جائز لا تلزم بالقبض، وإن كان القبض يحصل به الملك للموهوب له ملكًا غير لازم، ولا تلزم الهبة إلا بأمرين:

الأول: أن يُعوَّض الواهب عن هبته، فإذا عوض عنها سقط حقه بالرجوع فيها، وإذا لم يعوض عنها صاحبها فإن الواهب يملك حق الرجوع فيها، ولو بعد القبض، ولا بد من التصريح بأن ما يدفعه عوض عن الهبة، كأن يقول: هذا عوض، أو بدل هبتك، ونحو ذلك، ويكون العوض مع ذلك هبة يصح بما تصح به الهبة، ويبطل بما تبطل به، فأما إذا لم يضف العوض إلى الهبة

الأولى فإنها تكون هبة مبتدأة، ويثبت حق الرجوع في الهبتين جميعًا؛ وذلك لأن التمليك المطلق يحتمل الابتداء، ويحتمل المجازاة، فلا يبطل حق الرجوع بالشك.

الثاني: أن يوجد ما يمنع من الرجوع كاستهلاك الموهوب، وزيادته زيادة متصلة، وتصرف الموهوب فيه بإخراجه عن ملكه، أو موت أحدهما، ونحو ذلك فإذا وجد مثل ذلك لزمت الهبة، فلا يملك الواهب حق الرجوع فيها. وهذا مذهب الحنفية[(١)].

قال الشلبي: «حكم الهبة وقوع الملك للموهوب له ملكًا غير لازم، وفائدته صحة الرجوع»[(٢)].

قال الزيلعي: «إذا وهب لشخص هبة، وقبضها، وليس فيه ما يمنع الرجوع من زيادة، وموت أحدهما، وعوض، وخروج عن الملك، وزوجية، وقرابة محرمة للنكاح، وهلاك الموهوب، جاز الرجوع في الهبة»[(٣)].

وقال السرخسي: «إذا وهب لأجنبي شيئًا، فله أن يرجع في الهبة عندنا - ما لم يعوض منها في الحكم - وإن كان لا يستحب له ذلك بطريق الديانة»[(٤)].

---

(١) العناية شرح الهداية (٩/ ٣٨)، المبسوط (١٢/ ٨٢، ٥٣، ٥٦)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٦-١٦٧)، بدائع الصنائع (٦/ ١٢٨)، تبيين الحقائق (٥/ ٩٧-٩٩)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٢٥)، البحر الرائق (٧/ ٢٩٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٧٠١).

(٢) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/ ٩٧).

(٣) تبيين الحقائق (٥/ ٩٧-٩٨).

(٤) المبسوط (١٢/ ٥٣).

القول الثاني:

أن الهبة عقد لازم، وهذا مذهب المالكية، والشافعية والحنابلة، على خلاف بينهم: هل تلزم الهبة بمجرد العقد بحيث يطالب الموهوب له الواهب قضاء بالتسليم إذا تم الإيجاب والقبول؟

أو لا تلزم الهبة، ولا تملك إلا بالقبض، ويحق للواهب الرجوع عن الهبة قبل التقابض؟

أو يفرق بين هبة الدين وبين هبة العين.

أو تكون موقوفة؟ على خمسة أقوال بينهم، هذا تفصيلها:

القول الأول:

الهبة تلزم بمجرد العقد، ولا يحق له الرجوع بالهبة ويحكم عليه بها ولو لم يقبضها، ولا تتم إلا بالحيازة، وهذا مذهب المالكية[(١)].

وذهب أبو ثور وابن أبي ليلى والإمام أحمد في رواية اختارها جماعة من أصحابه، إلى أن الهبة تملك بالعقد، ولا تفتقر إلى القبض مطلقًا[(٢)].

قال ابن عبد البر: «وقال أبو ثور وأحمد بن حنبل: تصح الهبة والصدقة غير مقبوضة»[(٣)].

---

(١) البيان والتحصيل (١٣/ ٤٣٣)، المقدمات الممهدات (٢/ ٤٠٨، ٤١٣)، بداية المجتهد (٢/ ٢٤٧)، القوانين الفقهية (ص٢٤٢)، شرح الخرشي (٧/ ١٠٥)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ١٠١).

(٢) عمدة القارئ شرح صحيح البخاري (١٣/ ١٥٦)، الاستذكار (٧/ ٢٣٢).

(٣) الاستذكار (٧/ ٢٣٢).

وقال ابن رشد: «الذي ذهب إليه مالك ﷺ، وجميع أصحابه، أنها تلزم بالقول، وتجب به، وتفتقر إلى الحيازة، فيحكم على الواهب، أو المتصدق بدفعها ما لم يمرض أو يفلس»[(١)].

وجاء في بداية المجتهد: «قال مالك: ينعقد بالقبول، ويجبر على القبض كالبيع سواء، فإن تأنى الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس الواهب، أو مرض، بطلت الهبة»[(٢)].

القول الثاني:

لا تلزم الهبة، ولا تملك إلا بالقبض، وله الرجوع فيها قبل التقابض، وهذا مذهب الشافعية وإحدى الروايتين عن الحنابلة[(٣)].

قال في الحاوي: «أما القبض فهو من تمام الهبة لا تملك إلا به، وهو قول أهل العراق»[(٤)].

وفي البيان في مذهب الإمام الشافعي: «ولا تلزم الهبة إلا بالقبض: فإذا وهب لغيره عينًا فالواهب بالخيار: إن شاء أقبض الموهوب له، وإن شاء لم يقبضه»[(٥)].

---

(١) المقدمات الممهدات (٢/ ٤٠٨).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٢٤٧).

(٣) الحاوي الكبير (٧/ ٥٣٥)، البيان للعمراني (٨/ ١١٤)، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٨)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٠٩)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٢٦٣)، المحرر (١/ ٣٧٤)، الإنصاف (٧/ ١١٩)..

(٤) الحاوي الكبير (٧/ ٥٣٥).

(٥) البيان للعمراني (٨/ ١١٤).

وجاء في إعانة الطالبين: «ظاهره أن الهبة تملك بالعقد، ولا تلزم إلا بالقبض، وليس كذلك، بل لا تملك، ولا تلزم إلا بالقبض»[١].

وجاء في الإنصاف: «قوله: (وتلزم بالقبض) يعني: ولا تلزم قبله. وهذا إحدى الروايتين. وهو المذهب مطلقا. جزم به في الوجيز، وغيره . . .»[٢].

وجاء في المحرر: «ولا تلزم الهبة، ولا تملك إلا مقبوضة بإذن الواهب»[٣].

القول الثالث:

التفريق بين هبة ما يتعلق به حق استيفاء من كيل أو وزن، أو عد أو ذرع، وبين هبة المتميز، فالأولى لا تصح إلا بالقبض، كما لو أهداه كيلًا معلومًا من صبرة من طعام، وأما هبة المتميز ففيها قولان:

أحدهما: تلزم بالعقد، والثاني: تلزم بالقبض.

وفسر ابن قدامة نفي الصحة باللزوم، وإلا فهي صحيحة قبل القبض.

جاء في الإنصاف: «ظاهر كلام الخرقي، وطائفة: أن ما يكال ويوزن لا يصح إلا مقبوضًا.

قال الخرقي: ولا تصح الهبة والصدقة، فيما يكال ويوزن، إلا بقبضه.

قال في الانتصار، في البيع بالصفة: القبض ركن في غير المتعين، لا يلزم العقد بدونه. نقله الزركشي. وصححه الحارثي»[٤].

---

(١) إعانة الطالبين (٣/ ١٧٤).
(٢) الإنصاف (٧/ ١١٩).
(٣) المحرر (١/ ٣٧٤).
(٤) الإنصاف (٧/ ١٢٠).

قال ابن قدامة: «وقول الخرقي (لا يصح). يحتمل أن يريد: لا يلزم. ويحتمل أن يريد: لا يثبت بها الملك قبل القبض، فإن حكم الملك حكم الهبة، والصحة اعتبار الشيء في حق حكمه. وأما الصحة بمعنى انعقاد اللفظ بحيث إذا انضم إليه القبض اعتبر وثبت حكمه، فلا يصح حمل لفظه على نفيه، لعدم الخلاف فيه»[١].

وجاء في قواعد ابن رجب: «أما الرهن والهبة، فهل يعتبر القبض فيهما في جميع الأعيان، أو في المبهم غير المتميز، كقفيز من صبرة؟ على روايتين»[٢].

وفي الإنصاف «قال الزركشي: لا يفتقر المعين إلى القبض عند القاضي وعامة أصحابه، وقدمه في المغني، وابن رزين في شرحه، وأطلقهما في الكافي، والشرح، والتلخيص والهداية، والمستوعب»[٣].

وجاء فيه أيضًا: «وعنه - يعني عن الإمام أحمد - تلزم في متميز بالعقد»[٤].

القول الرابع:

أن الملك فيها يقع مراعى، فإن وجد القبض تبينا أنه كان للموهوب بقبوله وإلا فهو للواهب. وهذا أحد القولين في مذهب الشافعية، ووجه ثالث عند الحنابلة حكي عن ابن حامد[٥].

---

(١) المغني (٥/ ٣٨٠).

(٢) القواعد (ص٧٨).

(٣) الإنصاف (٧/ ١٢٠).

(٤) المرجع السابق (٧/ ١٢١).

(٥) روضة الطالبين (٥/ ٣٧٥)، الحاوي الكبير (٣/ ٣٧١)، الإنصاف (٧/ ١٢١).

ويتفرع على هذا الخلاف:

الملك في الزيادة الحادثة بين العقد والقبض لمن تكون.

فعلى هذا القول يكون الملك فيها للموهوب له، وعلى القول بأن الهبة لا تلزم ولا تملك إلا بالقبض يكون الملك في الزيادة المنفصلة للواهب، ومثله في تحمل النفقات.

جاء في الحاوي الكبير: «لو وهب رجل لرجل عبدًا قبل شوال، ثم أقبضه العبد بعد شوال، في زكاة فطره قولان مبنيان على اختلاف قوليه في الهبة متى تملك؟

فأحد قوليه: تملك بالقبض، فعلى هذا زكاة فطره على الواهب، لأنه كان في ملكه حتى أهل شوال.

والقول الثاني: أنه يملك بالعقد ملكًا موقوفًا على القبض، فعلى هذا زكاة الفطر على الموهوب له؛ لأنه كان على ملكه حين أهل شوال»[١].

القول الخامس:

التفريق بين الهبة والصدقة، فالصدقة تلزم بالقول بخلاف الهبة، فإنها لا تلزم إلا بالقبض، وهذا قول في مذهب الشافعية.

هذه هي الأقوال في المسألة، وملخصها كالتالي:

الأول: الهبة عقد جائز، لا تلزم بالقبض، وإنما تلزم بأمور منها: التعويض عنها، أو التصريف فيها. وهذا مذهب الحنفية.

---

(١) الحاوي الكبير (٣/ ٣٧١).

الثاني: الهبة تلزم بالعقد، وهذا مذهب المالكية، وقول في مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة.

الثالث: الهبة لا تملك، ولا تلزم إلا بالقبض، وهذا مذهب الشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة.

الرابع: الهبة تلزم بالعقد إلا إذا تعلق في الموهوب حق استيفاء من كيل، أو وزن، أو عد، أو ذرع.

وإذا عرفنا الأقوال نأتي على ذكر أدلة كل قول إن شاء الله تعالى:

☐ أدلة الحنفية على أن الهبة عقد غير لازم وله الرجوع فيها:

مسألة حكم الرجوع في الهبة بعد القبض سيكون محل بحث في فصل مستقل، وهناك أستوفي إن شاء الله تعالى أدلة الحنفية على تلك المسألة.

☐ دليل من قال: الهبة تلزم بالعقد:

الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١].

وجه الاستدلال:

العقد في اللغة وفي الإصطلاح:

هو الإيجاب والقبول، فإذا تم الإيجاب والقبول في الهبة فقد تم العقد، وأمر الله بالوفاء به، ولا يتوقف الأمر على قبض ونحوه، (والعقود) جمع يشمل كل عقد تم بين متعاقدين، لا فرق بين عقد وآخر.

ونوقش هذا:

أن المراد بالآية لازم العقود، حتى البيع قبل لزومه لا يجب الوفاء به كما لو كان فيه خيار شرط ونحوه، فكذلك عقد الهبة لا يجب الوفاء به قبل لزومه، وهو لا يلزم إلا إذا قبض، بدليل ما فهمه الصحابة ﷺ؛ لأنهم أقرب إلى فهم النصوص، لقربهم من التنزيل، وأخذهم عن الرسول ﷺ.

ورد هذا:

القول بأن الهبة لا تلزم إلا بالقبض استدلال في محل النزاع، وفهم الصحابة دليل على أن عقد الهبة يفتقر إلى الحيازة، وهذا لا يعني أنه لم ينعقد، فالهبة كغيرها من العقود تنعقد بالإيجاب والقبول، واستثناء الهبة من سائر العقود يحتاج إلى دليل، وإذا كانت العقود الربوية تنعقد بالإيجاب والقبول، وإن كان القبض شرطًا في استمرارها على الصحة، فالهبة من باب أولى؛ لأن تأخر القبض في الهبة لا يمنع من استمرار انعقادها، وإنما كانت الحيازة من شرط تمام الهبة والصدقة؛ لأنهما لو أجيزا دون حيازة، لكان ذلك ذريعة إلى أن ينتفع الإنسان بماله طول حياته، ثم يخرجه عن ورثته بعد وفاته، وذلك ممنوع؛ لأن الله تعالى فرض الفرائض لأهلها، وتوعد على تعديها فقال: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وهذا هو ما فهمه الصحابة ﷺ.

(ث-٢٧٦) فقد روى مالك من طريق ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عبد الرحمن بن عبد القاري، أن عمر بن الخطاب قال: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلًا، ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم، قال: ما لي بيدي، لم

أعطه أحدًا، وإن مات هو، قال: هو لابني قد كنت أعطيته إياه. من نحل نحلة، فلم يحزها الذي نحلها، حتى يكون إن مات لورثته، فهي باطل[(١)].

[صحيح].

الدليل الثاني:

(ح-١١٣٧) ما رواه البخاري من طريق ابن طاوس، عن أبيه، **عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال النبي ﷺ: العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه**[(٢)].

□ ووجه الدلالة منه:

أن الحديث دال على تحريم الرجوع في الهبة، وهي تشمل المقبوضة وغيرها؛ لأن تسميتها هبة لا يتوقف على قبضها، فدل على أن القبض غير معتبر في لزوم الهبة.

ونوقش:

بأن الحديث وعيد على العائد في هبته، والعود لا يصدق إلا على ما خرج من يد الواهب ثم عاد إليه، فصار الحديث دالا على أن اللزوم لا يتم إلا بالقبض.

ورد هذا:

بأن العود في اللغة: هو الرجوع، كذا في القاموس المحيط[(٣)].

---

(١) الموطأ (٢/ ٧٥٣).

(٢) صحيح البخاري (٢٥٨٩)، وصحيح مسلم (١٦٢٢).

(٣) القاموس المحيط (ص٣٠٢).

وقال تعالى: ﴿وَلَوْ رُدُّوا لَعَادُوا﴾ [الأنعام: ٢٨]، ومن قال: إنه لا يسمى عائدًا في هبته حتى تخرج الهبة منه، ثم تعود عليه فقد ادعى شيئًا لا تدل عليه اللغة، فمن عاد عن البيع بعد انعقاده صح أن يقال: قد عاد عن بيعه، وإن كان المبيع في يده.

الدليل الثالث:

قياس الهبة على سائر العقود حيث لم يتوقف انعقادها على القبض.

ونوقش:

بأن الأدلة قد صحت في اعتبار القبض في الهبة كما سيأتي في أدلة القول الثاني، فلم يصح القياس.

ورد هذا:

بأن القبض في الهبة ليس من شروط الانعقاد، وإنما هو شرط لإتمامها، وبينهما فرق، ولن يكون اعتبار القبض في الهبة بأكثر من اعتباره في العقود الربوية، والتي جاءت النصوص الصحيحة الصريحة بوجوبه يدًا بيد قبل التفرق، ومع ذلك لا يتوقف الانعقاد فيها على القبض، فهي تنعقد بالإيجاب والقبول، والقبض شرط لاستمرار انعقادها على الصحة.

الدليل الرابع:

أن الهبة تمليك عين في حال الحياة، فوجب أن يلزم بمجرد الإيجاب والقبول كالبيع.

وأجيب:

لا يصح القياس على البيع من وجهين:

أحدها: أن القبض في البيع أثر من آثار العقد، وليس شرطًا للزوم البيع، ولا لإتمامه، فخالف الهبة.

الثاني: أن البيع من عقود المعاوضات، والهبة من عقود التبرع.

الدليل الخامس:

(ث-٢٧٧) ما رواه مالك في الموطأ، عن داود بن الحصين، عن أبي غطفان بن طريف المري، **أن عمر بن الخطاب قال: من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب، فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها**[١].

[صحيح، وسبق تخريجه][٢].

الدليل السابع: أن الهبة إزالة ملك بغير عوض فأشبه الوصية والوقف.

ونوقش هذا:

بأنه لا يصح القياس على الوقف والوصية؛ لأن الوقف إخراج ملك إلى الله تعالى، فخالف التمليكات، والوصية تلزم في حق الوارث، ولا تلزم الهبة الوارث إذا لم تقبض في حياة الواهب.

☐ دليل من قال: لا تلزم الهبة، ولا تملك إلا بالقبض:

الدليل الأول:

(ث-٢٧٨) ما رواه مالك في الموطأ، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير،

---

(١) الموطأ (٢/ ٧٥٤).

(٢) انظر تخريجه (ث ٢٧٠).

عن عائشة زوج النبي ﷺ، أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقًا من ماله، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلى غنى بعدي منك، ولا أعز عليَّ فقرًا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقًا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث ...[1].

وجه الاستدلال:

وهذا الأثر نص في اشتراط القبض للزوم الهبة، حيث وهبها في صحته، ولم تقبضها حتى مرض، والإقباض في مرض الموت كالعطية، والعطية للوارث لا تصح.

ويجاب من وجوه:

الوجه الأول:

أن أبا بكر رضي الله عنه قد سماها هبة، حيث يقول: (كنت نحلتك)، وهذا دليل على انعقادها بذلك، ولو كانت لا تنعقد حتى تقبض لما أطلق عليها هذا الاسم، والقبض شرط للزوم العقد، وليس لانعقاده.

الوجه الثاني:

يحتمل أن هبة أبي بكر لم تنفذ لأنها لم تكن معينة، فهي من هبة المكيل قبل كيله، وهذا لا يصح إلا مقبوضًا، ولهذا ردها أبو بكر رضي الله عنه، لا لأنها لم تقبض؛ لأن قوله: جاد عشرين وسقًا: أي وهبتك عشرين مجدودة من هذه الثمار، فهي

---

(١) الموطأ (٢/ ٧٥٢).

من قبيل هبة المكيل قبل كيله، وليس من هبة العين، كما لو وهبه قفيز بر من هذه الصبرة، فلابد فيه من القبض لصحته، ولا يصح التصرف فيه قبل قبضه.

الوجه الثالث:

أن الرد بسبب جهالة الهبة، لقوله: إني نحلتك جداد عشرين وسقًا؛ ولو باع رجل جداد عشرين وسقًا من نخل له لم يجز فيه البيع، لأن ذلك مجهول.

الوجه الرابع:

انظره في الجواب عن الدليل التالي.

الدليل الثاني:

(ث-٢٧٩) روى مالك من طريق مالك، ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عبد الرحمن بن عبد القاري، **أن عمر بن الخطاب قال: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلًا، ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم، قال: ما لي بيدي، لم أعطه أحدًا، وإن مات هو، قال: هو لابني قد كنت أعطيته إياه. من نحل نحلة، فلم يحزها الذي نحلها، حتى يكون إن مات لورثته، فهي باطل**[1].

[صحيح].

ويجاب عن هذا وعن أثر أبي بكر السابق:

أن الحيازة إنما كانت شرطًا لإتمام الهبة والصدقة؛ لأنهما لو أجيزا دون حيازة، لكان ذلك ذريعة إلى أن ينتفع الإنسان بماله طول حياته، ثم يخرجه عن ورثته بعد وفاته، فلم يمنع عمر رضي الله عنه من انعقاد الهبة بالإيجاب والقبول،

(١) الموطأ (٢/ ٧٥٣).

ولكنه كان يمنع من الاحتفاظ بالهبة إلى الموت، والانتفاع بها، واعتبار ذلك حيلة لمنع الورثة؛ وذلك ممنوع؛ لأن الله تعالى فرض الفرائض لأهلها، وتوعد على تعديها فقال: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وهذا هو ما فهمه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما وقد تقدم نقل ذلك.

الدليل الثالث:

(ح-١١٣٨) ما يروى عن النبي أنه قال: لا تجوز الهبة إلا مقبوضة[١].

وجه الاستدلال:

أن معنى لا تجوز الهبة: أي لا يثبت الحكم وهو الملك؛ إذ الجواز ثابت قبل القبض باتفاق.

ويجاب عن الحديث:

بأن الحديث لا أصل له.

قال ابن حجر في الدراية: لم أجده[٢].

وقال الزيلعي في نصب الراية: غريب[٣]، وهذا يعني أنه لا أصل له، وهو مصطلح له في نصب الراية.

وقال العيني: «هذا حديث منكر لا أصل له . . .»[٤].

---

(١) المبسوط (١٢/ ٤٨).

(٢) الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ١٨٣).

(٣) نصب الراية (٤/ ١٢١).

(٤) البناية للعيني (١٠/ ١٦١).

الدليل الرابع:

قال المروزي في اختلاف العلماء: «اتفق أبو بكر وعمر وعثمان على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة»[١].

ولم يعرف لهؤلاء مخالف فيكون إجماعًا.

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول:

أما أثر أبي بكر وعمر فقد سبق الجواب عنهما، فلا يحتاج إلى إعادة ذلك.

(ث-٢٨٠) وأما أثر عثمان فقد رواه ابن أبي شيبة من طريق الزهري، عن سعيد قال: **شكي ذلك إلى عثمان أن الولد إذا كان صغيرًا لا يحوز، فرأى أن أباه إذا وهب له وأشهد حاز**[٢].

[صحيح].

ورد هذا:

بأن أثر أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه لا حجة فيه؛ لأن الأثر لا يتكلم على أن الهبة عقد جائز لا يلزم إلا بالقبض، والذي هو موضع النزاع، وإنما تناول أن الملك في الهبة لا يتم إلا بالحيازة، وبينهما فرق، وأن الواهب إذا كان وليًا لم يكن الملك متوقفًا على حيازة الصغير، فإذا أشهد على الهبة كانت يد الولي كيد الصغير في إتمام الملك، وليس في لزوم الهبة. فكون الملك يتم بالحيازة لا

(١) اختلاف العلماء للمروزي (ص٥٧٤).

(٢) المصنف (٢٠٤٩٦).

يجعل العقد ليس لازمًا قبله، والقول بأن الهبة الناجزة لا تختلف عن الوعد بالهبة إن شاء أمضاها، وإن شاء رجع فيها لا دليل عليه، بل غاية الأدلة تدل على أن الملك يتم بالحيازة، وهذا أمر مختلف.

الوجه الثاني:

على التسليم بأن رأي أبي بكر وعمر وعثمان ﷺ يدل على أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض، فإن الصحابة قد وقع بينهم خلاف في المسألة، وإذا قع خلاف لم يكن قول الصحابي حجة بمفرده، بل يطلب الترجيح من أدلة أخرى.

(ث-٢٨١) فقد روى ابن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، قال: نا همام، عن قتادة، عن الحسن، عن النضر بن أنس، قال: **نحلني أبي نصف داره، فقال أبو بردة: إن سرك أن تحوز ذلك فاقبضه فإن عمر بن الخطاب «قضى في الأنحال أن ما قبض منه فهو جائز، وما لم يقبض منه فهو ميراث**[(١)].

[أثر أنس صحيح متصل، وأما أثر عمر فلا يضره الانقطاع بين أبي بردة وعمر؛ لأن أثر عمر قد ثبت عنه ذلك بسند صحيح في الموطأ، وسبق تخريجه].

وجه الاستدلال:

أن أنسًا رضي الله عنه يرَ أن الهبة نافذة، ولو لم تقبض، ولهذا قال ما قاله أبو بردة رضي الله عن رأي عمر، فإن حملنا رأي عمر على أنه يرى أن الهبة لا تلزم إلا بالقبض، فقد خالف قول أنس قولَ عمر رضي الله عنه مما يدل على أن المسألة ليست إجماعًا بين الصحابة، مع أن رأي عمر قد تم الجواب عنه في الأدلة السابقة، وأنه ليس صريحًا في الباب، والله أعلم.

---

(١) المصنف (٢٠٥٠٢).

الدليل الخامس:

أن عقد التبرع ضعيف في نفسه، ولهذا لا يتعلق به صفة اللزوم، والملك الثابت للواهب أقوى فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم إليه ما يتأيد به، وهو القبض في الهبة، والموت في الوصية[١].

ويناقش:

لو عكس هذا لكان أصح، فإن عقد التبرع عقد إرفاق وإحسان، والتوسعة فيه أن لا يشتدد في عقده قبض أو لم يقبض؛ لأنه لا يقابله عوض، بخلاف عقود المعاوضات فإن البائع إنما بذل المبيع مقابل عوض، فكونه لا يلزم إلا إذا تقابضا، لو قيل هذا في عقود المعاوضات لكان أولى من عقود التبرع القائم على المسامحة والإحسان.

❑ دليل من قال: هبة المكيل والموزون لا تلزم فيه إلا بالقبض:

الدليل الأول:

قياس الهبة على البيع، فالمبيع إذا لم يكن فيه حق توفية فإنه يكون من ضمان المشتري إذا هلك عند البائع بدون تعد أو تفريط، ويصح تصرف المشتري فيه بالبيع، ولو لم يقبضه، وإذا كان فيه حق توفية من كيل أو وزن، أو عد، أو ذرع فإن ضمانه من مال البائع، وليس للمشتري حق التصرف فيه قبل قبضه، والهبة قياس عليه، وقد ذكرنا أدلة كثيرة على هذه المسألة عند الكلام على التصرف في المبيع قبل قبضه، فارجع إلى أدلة المسألة هناك غير مأمور.

---

(١) انظر العناية شرح الهداية (٩/ ٢١).

الدليل الثاني:

(ث-٢٨٢) ما رواه مالك في الموطأ، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، **عن عائشة زوج النبي ﷺ، أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقًا من ماله، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلى غنى بعدي منك، ولا أعز عليَّ فقرًا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقًا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث . . .»**[1].

وجه الاستدلال:

أن قوله: (نحلتك جاد عشرين وسقًا): أي وهبتك عشرين مجدودة من هذه الثمار، فهي من قبيل هبة ما يحتاج إلى كيل، وليس من هبة العين، كما لو وهبه قفيز بر من هذه الصبرة، فلابد فيه من القبض لصحته، ولا يصح التصرف فيه قبل قبضه.

❑ دليل من فرق بين الهبة والصدقة:

(ث-٢٨٣) ما رواه عبد الرزاق في المصنف عن الثوري، عن جابر، **عن القاسم بن عبد الرحمن، أن عليًا، وابن مسعود كانا يجيزان الصدقة وإن لم تقبض . . .**[2]

[ضعيف][3].

---

(١) الموطأ (٢/ ٧٥٢).

(٢) المصنف (١٦٥٩٥).

(٣) فيه علتان: أحدهما: في إسناده جابر الجعفي، وهو ضعيف. =

☐ دليل من قال: إن تم القبض تبين أن الملك من العقد، وإلا بطل:

لعل هذا القول يرى أن الملك يحصل بالإيجاب والقبول، والقبض شرط فيه، فإن تحقق الشرط كان الملك ثابتًا من حين صدور القبول مطابقًا للإيجاب، وإن لم يتم القبض يكون هذا إبطالًا لما تم انعقاده، وليس لأن الملك لا يتم إلا بالقبض.

☐ الراجح:

أرى أن الخلاف في المسألة خلاف قوي، وأن مذهب المالكية ربما كان أقرب، والله أعلم.

= العلة الثانية: الانقطاع، القاسم لم يسمع من جده ابن مسعود، ولا من علي بن أبي طالب رضي الله عنه.
ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٠٥٠٥) حدثنا حفص، عن حجاج، عن القاسم، عن علي وعبد الله، قالا: إذا علمت الصدقة فهي جائزة، وإن لم تقبض.
وهذا فيه علتان أيضًا:
أحدهما: الانقطاع كما سبق.
والثاني: حجاج بن أرطأة، وهو ضعيف.
ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٠٥٠٧) حدثنا وكيع، قال: أخبرنا عيسى بن المسيب، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن ابن مسعود، قال: الصدقة إذا علمت قبضت أو لم تقبض. وعيسى بن المسيب ضعيف.

المبحث الثاني
في اشتراط إذن الواهب في القبض

إيجاب الواهب إذن بالقبض دلالة.

[م-١٨٦٥] عرفنا اختلاف العلماء في عقد الهبة، وهل يلزم بالعقد أو بالقبض؟ فإذا حصل القبض، فهل يشترط أن يكون ذلك بإذن الواهب ورضاه، أو يصح القبض، ولو لم يأذن الواهب بذلك؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

إذا أذن الواهب في القبض صريحًا صح القبض في المجلس وبعده، وإذا نهاه عن القبض لم يصح القبض لا في المجلس ولا بعده، وإن كان لم يأذن له في القبض، ولم ينهه عنه، فإن قبض في المجلس صح القبض استحسانًا، وإن قبضها بعد الافتراق لم يصح إلا أن يأذن له الواهب في القبض. وهذا مذهب الحنفية[1].

❑ حجة الحنفية في التفريق بين المجلس وغيره:

قالوا: إن القبض بمنزلة القبول في عقد البيع، والقبول في عقد البيع إذا صدر في المجلس تم العقد، وإذا لم يقبل حتى افترقا لم ينعقد العقد، فكذلك القبض

(١) الفروق للكرابيسي (٢/ ٤٥)، فتح القدير (٩/ ٢١)، المبسوط (١٢/ ٥٧)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٥)، الهداية في شرح البداية (٣/ ٢٢٢)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٢٣٨)، تبيين الحقائق (٥/ ٩١)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٩٠).

في الهبة إن تم في المجلس كان نافعًا، ولو لم يكن بإذن الواهب ما لم ينه عنه؛ لأن الإيجاب من الواهب تسليط على القبض في المجلس دلالة.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: إيجاب الواهب إذن دلالة بالقبض[١].

وإذا افترقا من المجلس قبل القبض، ثم قبض الهبة لم يكن له تأثير إلا بإذن صريح من الواهب؛ لأنه بمنزلة عقد مستأنف.

جاء في اللباب في شرح الكتاب: «(فإن قبض الموهوب له) الهبة (في المجلس بغير أمر الواهب) ولم ينهه (جاز) استحسانًا؛ لأن الإيجاب إذنٌ له بالقبض دلالة (وإن قبض بعد الافتراق لم تصح) الهبة؛ لأن القبض في الهبة منزل منزلة القبول، والقبول مختص بالمجلس، فكذا ما هو بمنزلته بالأولى، (إلا أن يأذن له الواهب في القبض)؛ لأنه بمنزلة عقد مستأنف. قيدنا بعدم نهيه؛ لأنه لو نهاه عن القبض لم يصح قبضه، سواء كان في المجلس أو بعده؛ لأن الصريح أقوى من الدلالة»[٢].

القول الثاني:

يشترط لصحة القبض إذن الواهب، ولو بعد التفرق من مجلس العقد. وهذا مذهب الشافعية، والحنابلة[٣].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٨٤٣).

(٢) اللباب في شرح الكتاب (٢/ ١٧١).

(٣) الأم (٦/ ٢٢٠)، البيان للعمراني (٨/ ١١٥)، الحاوي الكبير (٧/ ١١٨)، نهاية المطلب (٨/ ٤١٠)، الوسيط (٤/ ٢٧٠)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠٠)، نهاية المحتاج (٥/ ٤١٤)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٦٧)، المبدع (٥/ ٣٦٤)، المغني (٥/ ٣٨٠)، الإنصاف (٧/ ١٢٢).

والإذن نوعان: صريح، ودلالة.

أما الصريح: فنحو أن يقول له: اقبض الهبة، أو أذنت لك بقبضها، ونحو ذلك.

وأما الإذن دلالة: كالمناولة، والتخلية، ومثله أن يقبض الموهوب له الهبة فيسكت الواهب، ولا ينهاه[(١)].

قال الشافعي في الأم: «ولو وهب رجل لرجل هبة، والهبة في يدي الموهوبة له فقبلها تمت لأنه قابض لها بعد الهبة. ولو لم تكن الهبة في يدي الموهوبة له فقبضها بغير إذن الواهب لم يكن ذلك له، وذلك أن الهبة لا تملك إلا بقول وقبض، وإذا كان القول لا يكون إلا من الواهب فكذلك لا يكون القبض إلا بإذن الواهب لأنه المالك، ولا يملك عنه إلا بما أتم ملكه، ويكون للواهب الخيار أبدا حتى يسلم ما وهب»[(٢)].

قال العمراني في البيان: «الموهوب ليس له أن يقبض إلا بإذن الواهب، فإن قبض بغير إذنه لم يصح القبض»[(٣)].

وقال إمام الحرمين: «لو ابتدر المتهب، وقبض من غير إقباض، ولا إذن، لم يحصل الملك»[(٤)].

وقال ابن قدامة: «ولا يجوز القبض إلا بإذنه؛ لأنه غير مستحق عليه، فإن

(١) كشاف القناع (٤/ ٣٠١).
(٢) الأم (٦/ ٢٢٠).
(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١١٥).
(٤) نهاية المطلب (٨/ ٤١٠).

قبض بغير إذنه، لم تتم الهبة. وإن أذن، ثم رجع قبل القبض، أو مات بطل الإذن»[١].

❑ حجة هذا القول:

أن الواهب بالخيار قبل إقباضه للهبة، إن شاء رجع عن هبته، وإن شاء أمضاها بالقبض، وذلك لأن القبض غير مستحق عليه بمجرد العقد، وإذا كان الخيار له، كان القبض بإذنه؛ لأن القبض مزيل لملكه في الهبة.

ويجاب:

ألا يكفي الإيجاب إذنًا بالقبض، خاصة أنه لا يوجد ما يدل على رجوعه عنه، فاستصحاب الإيجاب كاف في الإذن بالقبض دلالة حتى يوجد ما يدل على رجوعه صراحة أو دلالة.

القول الثاني:

لا يجوز القبض بعد الافتراق من المجلس، ولو كان بإذن الواهب، وهو قول زفر من الحنفية[٢].

❑ حجة قول زفر:

أن القبض عنده ركن بمنزلة القبول على أحد قوليه، فلا يصح بعد الافتراق عن المجلس، كما لا يصح القبول عنده بعد الافتراق، وإن كان بإذن الواهب كالقبول في باب البيع[٣].

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ٤٦٧).

(٢) تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٥)، بدائع الصنائع (٦/ ١٢٤).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ١٢٤).

ويناقش:

بأن قول زفر عليه رحمة الله قول ضعيف حتى لو سلمنا له أن القبول ركن، فإنه إذا أذن بالقبض بعد المجلس كانت هبة مستأنفة.

القول الثالث:

ذهب المالكية وابن حزم من الظاهرية إلى أن الإذن ليس شرطًا في القبض؛ لأن الهبة تلزم عندهم بالعقد، وتملك به. فلا يتوقف الملك على القبض[١].

جاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن وهبت هبة لرجل، فقبضها بغير أمري، أيجوز قبضه؟

قال: نعم في قول مالك؛ لأنك لو منعته، ثم قام عليك، كان له أن يقبضها منك إذا كانت لغير الثواب»[٢].

❑ **حجة المالكية:**

تقدم ذكر أدلتهم في أن الهبة تملك بالعقد، وليس للواهب منع الموهوب من القبض، وإذا امتنع الواهب عن التسليم فإنه يقضى عليه بذلك، ويجبر على التسليم، فإذا قبض الهبة صح ذلك، ولو كان بغير إذنه.

قال الباجي: «ومعنى القبض: أن يقبض المعطي العطية وتصير في يده، وإن

---

(١) المنتقى شرح الموطأ (٦/ ١٠٠)، الذخيرة (٦/ ٢٥٥)، الشرح الكبير (٤/١٠١)، التاج والإكليل (٦/ ٥٤)، الخرشي (٧/ ١٠٥)، منح الجليل (٥/ ٤٦١)، مواهب الجليل (٦/ ٥٤)، المحلى، (٩/ ١٢٦).

(٢) المدونة (٦/ ١٣٨).

كان ذلك بغير علم المعطي، ولا إذنه، فمات المعطي قبل أن يعلم، ويرضى، فذلك حوز عند ابن المواز قال: لأنه لو منعه قضى عليه بذلك.

ووجه ذلك: أن القبض حوز للمعطى ليس للمعطي منعه منه، فصح بغير إذنه كما لو امتنع من ذلك فقضي به عليه»[١].

وقال الخرشي: «الشيء الموهوب يحاز عن واهبه، ولو لم يأذن في ذلك، فإن أبى الواهب فإنه يجبر على حيازته للموهوب؛ لأن الهبة تملك بالقول على المشهور»[٢].

❑ الراجح من الخلاف:

هذه المسألة مبنية على المسألة التي قبلها، وهي هل تملك الهبة بالعقد، أو تملك بالقبض.

فمن قال: إن الهبة تملك بالعقد، رأى أن من حق الموهوب قبض الهبة، وليس من حق الواهب منعه من ذلك، ، فإذا قبضها فقد قبض ما هو مملوك له.

ومن قال: إن الهبة لا تملك ولا تلزم إلا بالقبض، وللواهب الرجوع عن هبته رأى أن قبض الهبة بدون إذن الواهب يسقط حقه بالخيار في الرجوع عن الهبة، فلا يكون القبض صحيحًا.

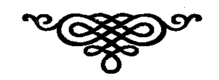
وقد سبق ذكر الأدلة على هذه المسألة، وأرى أنه حتى على القول بأن الهبة لا تلزم إلا بالقبض لا أرى أنه يشترط إذن الواهب للقبض؛ لأنه لا يوجد في الأدلة

---

(١) المنتقى للباجي (٦/ ١٠٠).

(٢) شرح الخرشي (٧/ ١٠٥).

ما ينص على اشتراط الإذن عند القبض بعد تمام الهبة، ولأن الهبة تمت بالإيجاب والقبول، ولم يوجد ما يدل على رجوع الواهب، فكان القبض صحيحًا استصحابًا للعقد، ودعوى أن الواهب قد يرجع عن هبته هذا خلاف الأصل، بل الأصل أن الواهب على إيجابه حتى يوجد ما يدل صراحة على رجوعه قبل القبض، فإذا لم يوجد فقد لزمت الهبة، والله أعلم.





المبحث الثالث
إذا كان الموهوب في يد المتهب

[م-١٨٦٦] لو كان الشيء الموهوب مقبوضًا قبل الهبة، كما لو وهب المودع الوديعة، والمعير العارية، فهل يكون قبضها يغني عن الإذن بالقبض؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

إذا كان الموهوب مقبوضًا للموهوب له، لزمت الهبة بالعقد، ولا حاجة إلى تجديد القبض مطلقًا، وسواء كانت يد القابض يد ضمان، أم يد أمانة، ولا يشترط الإذن بالقبض، ولا مضي زمان يتأتى فيه القبض. وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة[١].

❑ وجه القول بذلك:

أن المراد بالقبض: إثبات اليد، والتمكن من التصرف في المقبوض، فإذا تحقق هذا الأمر فقد وجد القبض، ولا علاقة لكون المقبوض مضمونًا، أو أمانة في حقيقة القبض، ولا يوجد دليل على أنه ينبغي أن يقع القبض ابتداء بعد العقد.

---

(١) المدونة (٦/ ١٢٨)، المنتقى شرح الموطأ (٦/ ١٠٠)، شرح ميارة (١/ ١١١)، التاج والإكليل (٨/ ١٦)، مواهب الجليل (٦/ ٥٢)، أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣٤٤)، المحرر (١/ ٣٧٤)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٦٧)، المغني (٥/ ٣٨١)، الفروع (٤/ ٦٤٢)، الإنصاف (٧/ ١٢٢).

واتفق الحنفية مع المالكية والحنابلة في أن القبض الموجود قبل الهبة ينوب عن قبض الهبة، وإن كانوا يفرقون بين قبض الضمان وقبض الأمانة:

وجه ذلك: أن العين في يد الموهوب له لا تخرج عن حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون قبضه لها قبض أمانة، فينوب عن الهبة، لأن القبضين متماثلان.

الحالة الثانية: أن يكون قبضه لها قبض ضمان، فهو أقوى من قبض الهبة، والأقوى ينوب عن الأدنى.

بخلاف ما لو باع عليه ما كان مودعًا عنده أو مستعارًا فإن قبضه عندهم لا ينوب عن قبض البيع؛ لأن قبض الوديعة والعارية أمانة، وقبض المبيع قبض ضمان، فلا ينوب قبض الأضعف عن الأقوى. هذا ملخص مذهب الحنفية[1].

القول الثاني:

ذهب أن القبض السابق ينوب مناب القبض اللاحق بشرطين:

أحدهما: أن يأذن الواهب بالقبض.

الثاني: أن يمضي زمن يتأتي فيه القبض إذا كان الشيء غائبًا عن مجلس العقد، وهذا مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة[2].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٢٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٢٤)، المحيط البرهاني (٦/ ٢٦٣)، المحيط البرهاني (٩/ ٣٥١)،

(٢) مغني المحتاج (٢/ ١٢٨)، نهاية المحتاج (٤/ ٢٥٥)، السراج الوهاج (ص٢١٥)، الإنصاف (٧/ ١٢٢-١٢٣)، المبدع (٥/ ٣٦٤).

القول الثالث:

إن كانت حين الهبة في يد المتهب لم يعتبر إذن الواهب، وإنما يعتبر مضي مدة يتأتى فيه قبضها، وهذا قول ثالث في مذهب الحنابلة[١].

جاء في المحرر: «فإن كانت في يد المتهب لزمت عقيب العقد.

وعنه لا تلزم حتى يمضي زمن يتأتى قبضها فيه.

وعنه لا تلزم إلا بإذن الواهب في القبض، ومضى زمن يتأتى فيه قبضها.

وعنه أن هبة المعين تلزم بمجرد العقد بكل حال»[٢].

❑ الراجح:

أن هبة المقبوض تلزم بالعقد؛ لأن المراد بالقبض: إثبات اليد، والتمكن من التصرف في المقبوض، فإذا تحقق هذا الأمر فقد وجد القبض من غير فرق بين قبض الضمان وقبض الأمانة، ولا حاجة لاشتراط أن يمضي زمن يمكنه أن يقبضه؛ لأن مضي الزمن ليس من توابع القبض، وليس له مدخل في حقيقته، والله أعلم.



(١) الإنصاف (٧/ ١٢٢-١٢٣)، المحرر (١/ ٣٧٤)، المغني (٥/ ١٢٣).

(٢) المحرر (١/ ٣٧٤).



المبحث الرابع
في قبض الموهوب المشغول بمتاع الواهب

[م-١٨٦٧] اختلف الفقهاء في اشتراط كون المقبوض غير مشغول بحق غيره على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يشترط لصحة القبض أن يكون المقبوض غير مشغول بما ليس بموهوب، فإذا وهب دارًا فيها متاع للواهب، وسلمها فإن القبض لا يصح حتى يسلمها فارغة، وهذا مذهب الحنفية والشافعية[1].

واشترط بعض الحنفية حتى لا يؤثر على القبض وجود المتاع في الدار، أن يأذن له البائع بقبضه مع الدار، ليكون وديعة عنده.

جاء في مجمع الأنهر «وعن الوبري: المتاع لغير البائع لا يمنع، فلو أذن له بقبض المتاع، والبيت، صح، وصار المتاع وديعة عنده»[2].

وجاء في حاشية ابن عابدين: «فإن كان الموهوب مشغولًا بحق الواهب لم يجز»[3].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ١٢٥)، المبسوط (١٢/ ٧٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٩١)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٧٤)، فتح العزيز (٨/ ٤٤٢)، مغني المحتاج (٢/ ٧٢)، نهاية المحتاج (٤/ ٩٣)، منهاج الطالبين (ص٤٩).

(٢) مجمع الأنهر (٢/ ٢١).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٩١).

وجاء في فتح العزيز: «يشترط كونه فارغًا عن أمتعة البائع، فلو باع دارًا فيها أمتعة للبائع توقف التسليم على تفريغها، وكذا لو باع سفينة مشحونة بأمتعة لكون البائع مستعملًا للمبيع منتفعًا به، ولو جمع البائع متاعه في بيت من الدار وخلى بين المشتري وبين الدار حصل القبض فيما عدا ذلك البيت»[١].

❑ حجة هذا القول:

أن التسليم في العرف موقوف على ذلك.

ويجاب:

إذا كان مرد ذلك على العرف، فإن العرف غير ثابت، فليكن المرجع إلى العرف، فيقال: إن كان العرف يقتضي أن قبض المشغول لا يكون قبضًا في العرف لم يعتبر، وإذا كان يعتبر قبضًا لم يكن ذلك شرطًا.

القول الثاني:

لا يشترط في صحة القبض أن يكون المقبوض غير مشغول بحق غيره، وهذا مذهب المالكية والحنابلة، واستثنى المالكية دار السكنى، فيشترط لصحة قبضها إخلاؤها[٢].

قال في الشرح الكبير للدردير: «وقبض العقار، وهو الأرض، وما اتصل بها من بناء، وشجر بالتخلية بينه وبين المشتري، وتمكنه من التصرف فيه بتسليم

---

(١) فتح العزيز (٨/ ٤٤٢).

(٢) الشرح الكبير (٣/ ١٤٥)، منح الجليل (٥/ ٢٣٢)، شرح الخرشي (٥/ ١٥٨)، منار السبيل (٢/ ٢٦)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٢٩).

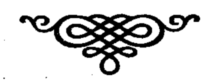
المفاتيح إن وجدت، وإن لم يخل البائع متاعه منها، إن لم تكن دار سكنى، فإن قبضها بالإخلاء، ولا يكفي التخلية»[١].

وجاء في مجلة الأحكام الحنبلية: «قبض الدار والمتاع بالتخلية، ولو كان فيها متاع البائع، وبتسليم مفتاح الدار، أو فتح بابها للمشتري»[٢].

وهذا هو القول الصحيح؛ لأن القبض هو تمكنه من التصرف فيه، وكونه مشغولًا بمتاع الواهب لا يمنع من التصرف في الهبة، ويصبح المتاع أمانة في يد الموهوب.

❑ الراجح:

أن القبض مرده إلى العرف، فكل ما عده الناس قبضًا فهو قبض، والمراد من القبض أن يمكنه من التصرف في الموهوب، فإذا كان وجود المتاع لا يمنع الموهوب من التصرف في الهبة لم يمنع وجود المتاع في الدار، وإن كان يمنعه من التصرف في الهبة كان ذلك مانعًا حصول القبض، وهذا التفصيل إنما هو على قول من يشترط القبض للزوم العقد، أما من قال: إن الهبة تلزم بالعقد فلا يحتاج إلى هذا التفصيل، والله أعلم.



(١) الشرح الكبير (٣/ ١٤٥).

(٢) المادة (٣٣٤).



الفصل الرابع
في التصرف في الهبة والصدقة قبل قبضها

[م-١٨٦٨] إذا تصرف الموهوب له في الهبة من بيع، أو هبة، أو غيرهما قبل قبضها، فما حكم هذا التصرف؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول:

لا يصح تصرفه إلا إذا قبضها؛ لأن الموهوب لا يملك الهبة إلا إذا قبضها، ولأن الواهب قبل القبض بالخيار إن شاء أمضاها، وإن شاء رجع عنها، وهذا مذهب الحنفية، والشافعية، وقول في مذهب الحنابلة[1].

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أن الموهوب له إذا باع الهبة قبل القبض، أو أعتق، أو وهب فإن تصرفه ماض، وفعله ذلك حوز له، بشرط أن يشهد على ذلك ويعلن بما فعله.

وكذلك لو تبرع بصدقة ودفعه لمن يفرقه على الفقراء والمساكين، فإن أشهد على ذلك حين دفع المال فإن الصدقة لا تبطل بموت الواهب، وترجع للفقراء

---

(١) المبسوط (١٢/ ٤٨)، تبيين الحقائق (٥/ ٩١)، البحر الرائق (٧/ ٢٨٥)، حاشية ابن عابدين (٨/ ٤٢٤)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٥)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٣٥)، البيان للعمراني (٨/ ١١٤)، نهاية المحتاج (٥/ ٤٠٩)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٢٦٣).

والمساكين، وإن لم يشهد على ذلك، واستمر المال عنده حتى مات الواهب، فإن الصدقة تبطل، وترجع إلى ورثة الواهب[١].

قال الخرشي: «الهبة إذا أعتقها الموهوب له أو باعها قبل أن يقبضها أو وهبها فإنها تكون ماضية ويعد فعله ذلك حوزا لها إذا أشهد على ذلك وأعلن بما فعله»[٢].

القول الثالث:

إن كانت الهبة تحتاج إلى كيل، أو وزن لم يصح للموهوب أن يتصرف فيها قبل قبضها، لأن مثل هذه لا تصح هبتها إلا بالقبض، وإن كانت متميزة صح تصرف الموهوب له قبل قبضها؛ لأن مثل هذه تلزم بالعقد، ولا تفتقر إلى قبض. وهو رواية عن الإمام أحمد[٣].

❑ الراجح:

أن الخلاف في هذه المسألة راجع إلى مسألة أخرى سبق بحثها، هل تلزم الهبة بالعقد، أو تملك بالقبض، وقد سبق تحرير هذا الخلاف، وقد ذكرنا أدلة كل قول فيما سبق بحثه تحت عنوان: توصيف الهبة فارجع إليه إن شئت.

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/ ١٠٣)، الخرشي (٧/ ١٠٦، ١٠٨)، منح الجليل (٨/ ١٨٥، ١٨٩)، التاج والإكليل (٦/ ٥٦).

(٢) شرح الخرشي (٧/ ١٠٨).

(٣) الإنصاف (٧/ ١٢٠).

الفصل الخامس
في هبة الدين

المبحث الأول
في هبة الدين لمن هو عليه

هبة الدين لمن هو عليه كبيعه.

الإبراء من الدين، هل هو إسقاط أو تمليك.

الإبراء لا يتوقف على القبول.

[م-١٨٦٩] إذا وهب الدائن الدين لمن هو عليه فذلك جائز كبيعه عليه؛ لأنه بمثابة تمليك للمدين أو إسقاط للدين عنه، ولا حاجة لقبض جديد، ولم يختلف العلماء في جوازه[1].

وإنما اختلفوا هل يشترط قبول المدين على ثلاثة أقوال:

وسبب الخلاف: هل هو تمليك فيحتاج إلى قبول، أو إسقاط، فلا يفتقر إلى قبول كالعتق، وقد جرى الخلاف على النحو التالي.

القول الأول:

يشترط قبوله، وهو الراجح في مذهب المالكية، وقول في مذهب الحنابلة[2].

---

(١) المبسوط (١٢/ ٨٣)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٥٢)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٩٢)، الإنصاف (٧/ ١٢٧).

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٩٩)، القوانين الفقهية (ص٢٤١)، الخرشي (٧/ ١٠٣)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٤٢)، منح الجليل (٨/ ١٧٩).

جاء في شرح الخرشي: «تجوز هبة الدين الشرعي لمن هو عليه ولغيره، لكن إن وهب لمن هو عليه فهو إبراء، فلا بد من قبوله؛ لأن الإبراء يحتاج إلى قبول»[١].

وقال الصاوي: «قوله: (فلا بد من القبول): أي بناء على أنه نقل للملك. وحاصله: أنه اختلف في الإبراء، فقيل: إنه نقل للملك، فيكون من قبيل الهبة، وهو الراجح.

وقيل: إنه إسقاط للحق. فعلى الأول يحتاج لقبول، وعلى الثاني فلا يحتاج له كالطلاق، والعتق، فإنهما من قبيل الإسقاط فلا تحتاج المرأة لقبول فض العصمة ولا العبد لقبول الحرية»[٢].

القول الثاني:

لا يشترط قبول المدين، وعليه عامة مشايخ الحنفية، وهو قول في مذهب المالكية في مقابل الراجح، ومذهب الشافعية، ومذهب الحنابلة، قال في الإنصاف: على الصحيح من المذهب[٣].

إلا أن الحنفية قالوا: لما كانت هبة الدين تمليكًا من وجه، فإنها ترتد بالرد، ولما كانت هبة الدين إسقاطًا من وجه فلا تتوقف على القبول.

---

(١) شرح الخرشي (٧/ ١٠٣).

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٤٢).

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٤٢)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٠٥)، إعانة الطالبين (٣/ ١٥٢)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠٠)، أسنى المطالب (٢/ ٤٨١)، المغني (٥/ ٣٨٤)، الإنصاف (٧/ ١٢٧)، المبدع (٥/ ٣٦٥)، مطالب أولي النهى (٥/ ١٩٩)، المحرر (١/ ٣٣٩)، الإقناع (٣/ ٣٢).

جاء في الفتاوى الهندية: «هبة الدين ممن عليه الدين وإبراؤه يتم من غير قبول من المديون، ويرتد برده، ذكره عامة المشايخ رحمهم الله، وهو المختار»(١).

وفي الجوهرة النيرة: إذا كان له على رجل دين، فوهبه له لم يكن له أن يرجع فيه؛ لأن هبة الدين ممن هو عليه إسقاط له، وبراءة منه، فلم يبق هناك عين يمكن الرجوع فيها، وإن قال الموهوب له مجيبًا له: لا أقبلها، فالدين بحاله؛ لأنه رد للهبة»(٢).

جاء في مغني المحتاج: «هبة الدين للمدين إبراء له منه، لا يحتاج قبولًا»(٣).

جاء في المحرر: «وتصح البراءة من الدين بلفظ الإبراء، والإسقاط، والهبة، والعفو، والصدقة، والتحليل، سواء قبله المبرأ أو رده»(٤).

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤].

فأباح الله له الأكل مما وهب، من غير شرط القبول.

القول الثالث:

التفصيل: إن كان بلفظ الهبة اشترط قبول المدين، وإن كان بلفظ الإبراء لم يشترط القبول، وتبطل بالرد، اختاره بعض الحنفية.

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٣٨٤).
وانظر البحر الرائق (٧/ ٢٩٦)، العناية شرح الهداية (٩/ ٥٤)، وفي تبيين الحقائق (٥/ ١٠٢): «وهبة الدين لمن عليه إبراء».

(٢) الجوهرة النيرة (١/ ٣٢٥).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٤٠٠)، وانظر كفاية الأخيار (ص٣٠٨).

(٤) المحرر (١/ ٣٣٩).

وجه التفريق:

أن الهبة تمليك، والتمليك يفتقر إلى القبول، والإبراء: إسقاط، والإسقاط لا يفتقر إلى قبول.

ولم يفرق زفر بين الإبراء والهبة؛ لأن ما في الذمة ليس بمحل للتمليك.

قال السرخسي: «والحاصل: أن هبة الدين ممن عليه الدين لا تتم إلا بالقبول، والإبراء يتم من غير قبول، ولكن للمديون حق الرد قبل موته إن شاء الله.

وعن زفر رحمه الله أنه يسوي بينهما، وقال: تتم الهبة والإبراء قبل القبول»[1].

❑ الراجح:

قد دل الكتاب والسنة والإجماع على صحة هبة الدين لمن هو عليه.

أما القرآن فقال تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ۚ﴾ [النساء: ٩٢]. فأطلق على الإبراء لفظ الصدقة.

وقال تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

ولا أرى أن ذلك يتوقف على قبوله؛ لأنه يتم بإرادة منفردة، ولكن لو رد ذلك يجب أن يرتد؛ لأنه لا أحد يجبر على قبول هبة أو إبراء أو صدقة، أو عطية؛ لما فيه من الضرر عليه بتحمل المنة التي تأباها قلوب ذوي المروءات، وقد يؤذى بالتحدث عن ذلك، والله أعلم.



(١) المبسوط (١٢/ ٨٣).

فرع
في إبراء المدين من دين مجهول

الإبراء إسقاط حق لا تؤثر فيه الجهالة والغرر.

علمنا في المبحث السابق أن إبراء المدين من دين معلوم جائز بلا خلاف بين أئمة الفقهاء.

[م-١٨٧٠) واختلفوا في إبراء المدين من دين مجهول:

❑ وسبب الخلاف في هذه المسألة:

اختلافهم: هل الإبراء إسقاط محض كالإعتاق، أو تمليك للمديون ما في ذمته، فإذا ملكه سقط.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى ورد النهي عن الغرر، وعن بيع المجهول، فمن العلماء من عممه في جميع التصرفات، فمنع من الجهالة في الهبة، والصدقة، والإبراء، والخلع، والصلح كالشافعية.

ومنهم من فصل فمنع من الغرر والجهالة في باب المعاوضات الصرفة، والتي يقصد فيها تنمية المال، ولم يمنع من الغرر والجهالة في باب ما هو إحسان صرف، لا يقصد به تنمية المال، كالصدقة، والهبة، والإبراء كالحنفية، والمالكية.

إذا علم ذلك نأتي على تفصيل الأقوال:

القول الأول:

يصح الإبراء من المجهول، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، والقديم من

قولي الشافعي، والمشهور من مذهب الحنابلة[١].

قال ابن رجب في القواعد: «ومنها: البراءة من المجهول، وأشهر الروايات صحتها مطلقًا، سواء جهل المبرئ قدره، ووصفه، أو جهلهما معًا، وسواء عرفه المبرئ أو لم يعرفه»[٢].

وجاء في كشاف القناع: «وإن أبرأ غريم غريمه من دينه صح . . . ولو كان الدين المبرأ منه مجهولًا لهما: أي: لرب الدين والمدين، أو كان مجهولًا لأحدهما، وسواء جهلا قدره، أو جهلا وصفه، أوجهلاهما، أي: القدر والوصف، ويصح الإبراء من المجهول، ولو لم يتعذر علمه؛ لأنه إسقاط حق فينفذ مع العلم والجهل كالعتق والطلاق»[٣].

❑ دليل من قال بالصحة:

الدليل الأول:

أن ابن عمر رضي الله عنهما باع بشرط البراءة كما في موطأ مالك وغيره[٤].

[صحيح، ولم ينكر عليه عثمان، وإنما رأى أن البراءة مع العلم بالعيب لا تنفع].

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٧٢-١٧٣)، تبيين الحقائق (٤/ ٤٣)، فتح القدير (٦/ ٣٩٧)، المبسوط (٢٠/ ١٤٣) و(١٣/ ٩٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٠٤)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٥٠٣)، الشرح الكبير (٣/ ٤١١)، الفروق (١/ ١٥٠-١٥١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧١)، الحاوي الكبير (٥/ ٢٧٢)، مغني المحتاج (٢/ ٢٠٢)، الإنصاف (٧/ ١٢٧)، كشاف القناع (٤/ ٣٠٤).

(٢) القواعد (ص٢٣٢).

(٣) كشاف القناع (٤/ ٣٠٤).

(٤) الموطأ (٢/ ٦١٣).

الدليل الثاني:

أن الإبراء إسقاط حق، فصح مجهولًا ومعلومًا.

الدليل الثالث:

أن الجهالة في الإسقاط لا تؤدي إلى المنازعة، وإنما كانت الجهالة مبطلة في التمليكات؛ لأنها تفوت التسليم الواجب بالعقد، وهذا لا يتصور في الإسقاط، فلا تكون الجهالة مبطلة له.

الدليل الرابع:

أن ما لا يفتقر إلى التسليم يصح مع الجهالة، وما يفتقر إلى التسليم لا يصح مع الجهالة كالبيع[(١)].

القول الثاني:

لا يصح الإبراء من المجهول، وهو القول الجديد للشافعي، والأصح في مذهبه، وقول في مذهب الحنابلة[(٢)].

---

(١) انظر الهداية في شرح البداية (٣/ ٤٢)، الحاوي الكبير (٥/ ٢٧٢).

(٢) البيان للعمراني (٨/ ١٤٣)، مغني المحتاج (٢/ ٢٠٢)، إعانة الطالبين (٣/ ١٥٢)، روضة الطالبين (٤/ ٢٥٠)، كفاية الأخيار (١/ ٢٦٦)، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (ص٢٠٤)، قواعد الأحكام (٢/ ١٧٦-١٧٧)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧١).
واستثنى الشافعية صورتين: إبل الدية، والثانية: إذا ذكر غاية يتحقق أن حقه دونها، كما لو قال: أبرأتك من درهم إلى ألف، إذا علم أن ماله لا يزيد على ألف.
انظر المنثور في القواعد (١/ ٨١-٨٢)، والأشباه والنظائر (ص٤٦٢).
وقال الشافعي في الأم (٥/ ٧٥): «ألا ترى أن رجلًا لو قال لرجل: قد صار لك في يدي مال من وجه، فقال: أنت منه بريء، لم يبرأ حتى يعلم المالك المال؛ لأنه قد يبرئه منه على أنه درهم، ولا يبرئه لو كان أكثر».

جاء في المنهاج: «والإبراء من المجهول باطل في الجديد»[١].

وقال السيوطي: الإبراء هل هو إسقاط أو تمليك قولان، والترجيح مختلف في الفروع، فمنها: الإبراء مما يجهله المبرئ، والأصح فيها التمليك، فلا يصح»[٢].

وقال النووي في الروضة: أظهرهما المنع[٣].

❑ وجه القول بالبطلان:

الوجه الأول:

أن الإبراء إزالة ملك لا يجوز تعليقه على شرط، فلم يصح مع الجهل به.

ويناقش:

قولكم: الإبراء إزالة ملك فلا يصح مع الجهل هذا احتجاج بمحل النزاع، فأين الدليل عليه.

الوجه الثاني:

القياس على هبة المجهول، فكما لا تصح هبة المجهول لا يصح الإبراء منه.

ويناقش:

أما هبة المجهول، وتعليق الإبراء على شرط فهما محل خلاف، فلا يصح الاحتجاج بها على المخالف، وسبق بحث هبة المجهول وتعليقه، وقد رجحت الجواز.

---

(١) انظر مغني المحتاج (٢/ ٢٠٢).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧١).

(٣) روضة الطالبين (٧/ ٢٨٤).

القول الثالث:

لا تصح البراءة من المجهول إلا إذا لم يكن لهم سبيل إلى معرفته، وهو قول في مذهب الحنابلة[١].

□ حجة هذا القول:

الدليل الأول:

(ح-١١٣٩) ما رواه ابن أبي شيبة من طريق أسامة بن زيد الليثي، عن عبد الله بن رافع مولى أم سلمة، عن أم سلمة قالت: جاء رجلان من الأنصار إلى النبي ﷺ يختصمان في مواريث بينهما قد درست، ليس لهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: إنكم تختصمون إلي، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي بينكم على نحو مما أسمع منكم، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه، فإنما أقطع له به قطعة من النار، يأتي بها إسطامًا في عنقه يوم القيامة، قالت: فبكى الرجلان وقال كل منهما: حقي لأخي، فقال رسول الله ﷺ: أما إذ فعلتما فاذهبا واقتسما، وتوخيا الحق، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه[٢].

[إسناده حسن][٣].

وجه الاستدلال:

قوله ﷺ: (وتوخيا الحق، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه) فيه دليل

---

(١) المغني (٥/ ٣٨٥)، القواعد لابن رجب (ص٢٣٢).

(٢) المصنف (٢٢٩٧٤).

(٣) سبق تخريجه، انظر (ح٣٨٦).

على جواز الإبراء من المجهول الذي يتعذر علمه؛ لأن التوخي لا يكون من المعلوم.

ويجاب:

بأن الأثر دليل على صحة البراءة من المجهول الذي يتعذر علمه، وليس فيه دليل على حصر الجواز به، فأين الدليل من الأثر على أن الإبراء من المجهول الذي لا يتعذر علمه لا تصح البراءة منه.

الدليل الثاني:

الحاجة داعية إلى تبرئة الذمة، ولا سبيل إلى العلم فيها، فلو وقفت صحة البراءة على العلم لكان سدًا لباب عفو الإنسان عن أخيه المسلم، وتبرئة ذمته، فلم يجز ذلك.

القول الرابع:

تصح البراءة مع جهل المبرئ إلا أن يعرفه المبرأ، زاد في المحرر: وظن المبرئ جهله به.

وهذا قول في مذهب الحنابلة؛ لأنه غار له[١].

❑ وجه القول بهذا:

إذا كان من عليه الحق يعلم مقداره، ويكتمه المستحق خوفًا من أنه إذا علمه لم يسمح بإبرائه منه، فينبغي ألا تصح البراءة فيه؛ لأن فيه تغريرًا بالمشتري، وقد أمكن التحرز منه[٢].

---

(١) الفروع (٤/ ١٩٣)، القواعد (ص٢٣٢).

(٢) انظر المغني (٦/ ٢٨٨).

□ الراجح:

جواز الإبراء من الدين مطلقًا، سواء علمه المبرئ أم لم يعلمه، لكن لا يجوز لمن عليه الحق إذا كان يعلم مقداره أن يكتمه عن المبرئ خوفًا ألا يسامحه لو علم بمقداره، لأن ذلك نوع من التغرير، فيعامل بنقيض قصده، والله أعلم.





المبحث الثاني
في هبة الدين لغير من هو عليه

هبة الدين للغير صحيحة كالحوالة عليه.

[م-١٨٧١] هبة الدين لغير من هو عليه اختلف فيها الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول:

تصح، وهو مذهب المالكية، وقول في مقابل الأصح في مذهب الشافعية[1]، وقول في مذهب الحنابلة[2].

واشترط الحنفية أن يأذن له بالقبض، وأن يتم قبضه[3].

وذكر المالكية في صفة قبض الدين الموهوب شرطين:

أحدهما: أن يشهد الواهب على الدين لفلان، ويدفع وثيقة بذلك للموهوب له.

الثاني: أن يجمع بين الموهوب له ومن عليه الدين.

وهل ذلك شرط كمال، أو شرط صحة، قولان في مذهب المالكية، والمعتمد في الأول أنه شرط صحة، وفي الثاني شرط كمال[4].

---

(١) التاج والإكليل (٦/ ٥٢)، الشرح الكبير (٤/ ٩٩)، الخرشي (٧/ ١٠٣)، فتح الوهاب (١/ ٤٤٦)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠٠).

(٢) الفروع (٤/ ١٨٧): «ولا تصح هبة دين لغير غريم. ونقل حرب يصح، وأطلق شيخنا روايتين فيه، وفي بيعه من غيره».

(٣) النتف في الفتاوى للسغدي (١/ ٥١٨)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٩)، المحيط البرهاني (٦/ ٢٤٣)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٧٠٨)، البحر الرائق (٧/ ٢٨٤).

(٤) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ١٤٢).

❑ وجه القول بالصحة:

إذا صحت الحوالة بالدين، صحت هبة الدين من باب أولى، والحوالة بالدين هو نقل للدين إلى المحال، والهبة نقل للدين إلى الموهوب من غير فرق، اللهم إلا أن الهبة على قول لا تلزم إلا بالقبض، والحوالة تلزم بالرضا، ولو لم يقبض، وهذا فرق غير مؤثر، والله أعلم.

القول الثاني:

لا تصح هبة الدين لغير من هو عليه، وهذا هو الأصح في مذهب الشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة(١).

جاء في الإنصاف: «لا تصح هبة الدين لغير من هو في ذمته على الصحيح من المذهب»(٢).

وعلل الشافعية عدم الصحة؛ لأنه غير مقدور على تسليمه؛ لأن ما يقبض من المدين عين فهي غير ما وهب، لا دين(٣).

وهذا التعليل مستغرب، فإن الدائن يقبض من مدينه عينًا، وهو غير ما وجب له في ذمة المدين، ومع ذلك يصح قبضه، ويبرأ من دينه.

والغريب أن الشافعية يصححون بيع الدين على غير من هو عليه بشرطه كما يصححون بيع الموصوف، ويمنعون في الأصح هبة الدين لغير من هو عليه، وهبة الموصوف مع أن عقود التبرعات ينبغي أن تكون أخف من عقود المعاوضات.

---

(١) نهاية المطلب (٨/ ٤١٣)، الوسيط (٣/ ٤٦١)، المغني (٥/ ٣٨٤).

(٢) الإنصاف (٧/ ١٢٩).

(٣) حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/ ٢٦٣).

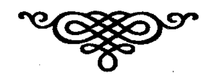
وقد ذكر الشافعية وجه التفريق بين صحة بيعه وعدم صحة هبته:

«بأن بيع ما في الذمة التزام لتحصيل المبيع في مقابلة الثمن الذي استحقه، والالتزام فيها صحيح، بخلاف هبته، فإنها لا تتضمن الالتزام؛ إذ لا مقابل فيها فكانت بالوعد أشبه فلم تصح»[١].

ولماذا لا يعكس، فيقال: إن البيع يدور بين الغنم والغرم، والحصول على الدين غير مضمون، فإن حصل المشتري على الدين فقد غنم، وإن لم يحصل عليه فقد غرم، وأما الهبة فهي تبرع، والموهوب لا يخسر شيئًا، فهو إما غانم وإما سالم، ثم هب أن هبة الدين من قبيل الوعد بالهبة فماذا في ذاك، فلماذا يكون الوعد بالهبة باطلة، لماذا لا يصحح ذلك، ويكون عقدًا جائزًا، فإن قبضه لزم، وإن لم يقبضه لم يلزم.

❑ الراجح:

أن هبة الدين لغير من هو عليه هبة صحيحة، وهل تنقل الملك إلى الموهوب له بمجرد العقد، أو تحتاج إلى قبض الدين من المدين، قولان كالخلاف في هبة العين، وقد ذكرنا هذا الخلاف في الكلام على توصيف عقد الهبة، والله أعلم.



(١) حاشية الجمل (٣/ ٥٩٧).



الفصل السادس
في استحقاق الهبة

[م-١٨٧٢] إذا استحقت الهبة وهي تالفة، وكانت خالية من الثواب، فإن الفقهاء قد اختلفوا: هل يرجع المستحق على الواهب، أو على الموهوب له.

القول الأول:

لو استحقت العين الموهوبة وقد هلكت في يد الموهوب له، فإن المستحق يرجع على الموهوب له دون الواهب، ويضمنه قيمتها، ولا يرجع الموهوب له على الواهب بشيء. وهذا مذهب الحنفية[(١)].

جاء في المحيط البرهاني: «الموهوب له عند الاستحقاق لا يرجع على الواهب بشيء»[(٢)].

«قال الأتقاني: وهذا إذا لم يعوضه، فإذا كان ثمة عوض رجع بكل العوض إذا استحق جميع الهبة، وبقدر المستحق من الهبة إذا استحق البعض»[(٣)].

❑ وجه القول بذلك:

أن الواهب لم يوجب للموهوب له سلامة العين الموهوبة، ولأنه حصل له

---

(١) الجوهرة النيرة (١/ ٢٢٨)، البحر الرائق (٧/ ٢٩٥)، مجمع الضمانات (ص٣٣٩)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٢٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٠٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٣٦٤)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٧٠٥).
(٢) المحيط البرهاني (٨/ ٤٩٣).
(٣) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/ ١٠٢).

ملكها بغير عوض، فإذا استحقت لم يرجع على من ملكه، كما لو ورث مالًا فاستحق لم يرجع في مال الوارث بقيمتها، فكذلك هنا، وكذا المستعير لا يرجع على المعير بشيء؛ لأنه عقد تبرع، فلا يستحق فيه السلامة.

القول الثاني:

يخير المستحق بين الرجوع على الواهب لكونه السبب في إتلاف ماله، أو على الموهوب له لكونه المباشر لهذا الإتلاف، وهذا مذهب الشافعية، والحنابلة.

فإن رجع المستحق على الواهب، فلا يحق للواهب الرجوع على الموهوب له.

وإن رجع على الموهوب له، فهل يرجع الموهوب له على الواهب، في ذلك قولان:

أحدهما: يرجع على الواهب، وهذا قول في مذهب الشافعية، وقول واحد في مذهب الحنابلة.

قال ابن رجب في القواعد: «اليد التاسعة القابضة تملكًا لا بعوض، إما للعين بمنافعها، بالهبة، والوقف، والصدقة، والوصية، أو للمنفعة كالموصى له بالمنافع فالمشهور أنها ترجع بما ضمنته بكل حال؛ لأنها دخلت على أنها غير ضامنة لشيء فهي مغرورة»[١].

الثاني: لا يرجع على الواهب؛ لأن الواهب لم يأخذ منه عوضًا، فيرجع بعوضه، وقد كان له ألا يقبل الهبة، وهو القول الثاني في مذهب الشافعية[٢].

---

(١) القواعد (ص٢٤٥).

(٢) الأم (٣/ ٢٥٦).

جاء في الأم: «وإذا وهب الرجل للرجل طعامًا فأكله الموهوب له، أو ثوبًا فلبسه حتى أبلاه وذهب؛ ثم استحقه رجل على الواهب، فالمستحق بالخيار في أن يأخذ الواهب؛ لأنه سبب إتلاف ماله، فإن أخذه بمثل طعامه أو قيمة ثوبه فلا شيء للواهب على الموهوب له إذا كانت هبته إياه لغير ثواب، ويأخذ الموهوب له بمثل طعامه وقيمة ثوبه؛ لأنه هو المستهلك له، فإن أخذه به فقد اختلف في أن يرجع الموهوب له على الواهب. وقيل: لا يرجع على الواهب؛ لأن الواهب لم يأخذ منه عوضًا فيرجع بعوضه، وإنما هو رجل غره من أَمْرٍ قد كان له أن لا يقبله»[١].

القول الثالث:

ذهب المالكية إلى أن الهبة إذا استهلكت في يد الموهوب له، ثم ظهر مستحق، فإنه يرجع على الواهب إن كان مليًا، وإن كان معدمًا أو لا يقدر عليه رجع على الموهوب له، وليس للموهوب له الرجوع على الواهب؛ لأن الهبة لا عهدة لها[٢].

❑ الراجح:

أن الموهوب له لا يضمن شيئًا؛ لأن فعله ترتب على مأذون، وما ترتب على مأذون فهو غير مضمون إلا أن تكون العين الموهوبة قائمة، فإن الحق قد تعلق بعين المال، فبان أن الهبة لم تصح، فيرجع المستحق على العين فيأخذها، أما

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الذخيرة (٩/ ٣٧)، المدونة (٥/ ٣٦٠)، التاج والإكليل (٥/ ٢٩١)، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٣/ ٦١٩)، الشرح الكبير (٣/ ٤٥٨).

إذا استهلكت، فلا يجب عليه في ذمة الموهوب له شيئًا؛ لأنه تصرف فيما كان يعتقد أنه يستحقه، فيرجع على الواهب فقط، والله أعلم.



الفصل السابع
في الرجوع عن الهبة

المبحث الأول
في رجوع الواهب الأجنبي في هبته

[م-١٨٧٣] الهبة إن أراد بها الواهب وجه الله، وهي ما تسمى بالصدقة فذهب الجمهور أنه لا رجوع فيها مطلقًا، من غير فرق بين أن يكون الواهب أجنبيًا أو والدًا.

واختار الشافعية في الراجح جواز رجوع الأب في صدقة التطوع على الولد[1].

وأما الخلاف في رجوع الواهب الأجنبي قبل القبض، فهو يرجع إلى مسألة سبق بحثها، هل تلزم الهبة بمجرد العقد، أو تلزم بالقبض؟

فالمالكية يرون أن الهبة تلزم بالعقد خلافًا للجمهور.

أما الرجوع من الواهب الأجنبي عن الهبة بعد القبض، فقد اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

---

(١) جاء في الحاوي الكبير (٧/ ٥٤٧): «إذا تصدق الأب على ولده، فقد اختلف أصحابنا، هل يجوز له الرجوع فيها أم لا؟ على وجهين:
أحدهما: يجوز تغليبًا لحكم الهبات.
والثاني: لا يجوز اعتبارًا بحكم الصدقات».

القول الأول:

الهبة عند الحنفية عقد جائز يجوز الرجوع فيها ولو بعد القبض، ويتم الرجوع إما بالتراضي، أو عن طريق حكم قضائي؛ لأن الرجوع فسخ للعقد بعد تمامه، فلا يصح إلا بالتراضي أو بحكم القاضي[١].

قال الشلبي: «حكم الهبة وقوع الملك للموهوب له ملكًا غير لازم، وفائدته صحة الرجوع»[٢].

قال الزيلعي: «إذا وهب لشخص هبة، وقبضها، وليس فيه ما يمنع الرجوع من زيادة، وموت أحدهما، وعوض، وخروج عن الملك، وزوجية، وقرابة محرمة للنكاح، وهلاك الموهوب، جاز الرجوع في الهبة»[٣].

وقال السرخسي: «إذا وهب لأجنبي شيئًا، فله أن يرجع في الهبة عندنا - ما لم يعوض منها في الحكم - وإن كان لا يستحب له ذلك بطريق الديانة»[٤].

ويمتنع الرجوع عن الهبة عند الحنفية في الحالات التالية:

الحال الأول:

أن يُعوَّض الواهب عن هبته، بشرط أن يصرح الموهوب له بأن يقول: خذ

---

(١) المبسوط (١٢/ ٥٧)، التتف في الفتاوى للسغدي (١/ ٥١٦)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٨)، المبسوط (١٢/ ٨٢، ٥٣، ٥٦)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٦٦-١٦٧)، بدائع الصنائع (٦/ ١٢٨)، تبيين الحقائق (٥/ ٩٧-٩٩)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٢٥)، البحر الرائق (٧/ ٢٩٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٧٠١).

(٢) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/ ٩٧).

(٣) تبيين الحقائق (٥/ ٩٧-٩٨).

(٤) المبسوط (١٢/ ٥٣).

هذا عوض هبتك، أو بدلًا عنها، أو في مقابلتها، فإذا عوض عنها سقط حقه بالرجوع فيها؛ لأن المقصود من الهبة قد تم.

واستدلوا على لزوم العقد بالتعويض:

الدليل الأول:

(ح ١١٤٠) ما رواه ابن أبي شيبة في المصنف، قال: حدثنا وكيع، عن إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع، عن عمرو بن دينار، **عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها**[(١)].

[ضعيف][(٢)].

الدليل الثاني:

(ح-١١٤١) ما رواه الطبراني في المعجم الكبير، قال: حدثنا محمد بن عثمان بن أبي شيبة، حدثني أبي، قال: وجدت في كتاب أبي، عن ابن أبي ليلى، عن عطاء، **عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: من وهب هبة**

---

(١) المصنف - تحقيق عوامة (٢٢١٢٥).

(٢) الحديث أخرجه ابن ماجه (٢٣٨٧) والدارقطني (٣/ ٤٣) من طريق وكيع.
وأخرجه الدارقطني (٣/ ٤٤) من طريق جعفر بن عون.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١١٨) من طريق عبيد الله بن موسى، ثلاثتهم، عن إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع بن جارية الأنصاري به. وإبراهيم رجل ضعيف.
قال البيهقي (٦/ ١١٨): إبراهيم بن إسماعيل ضعيف عند أهل العلم بالحديث وعمرو بن دينار عن أبي هريرة منقطع، والمحفوظ: عن عمرو بن دينار، عن سالم، عن أبيه، عن عمر قال: من وهب هبة فلم يثب فهو أحق بهبته إلا لذي رحم. قال البخاري: هذا أصح. اهـ
وسيأتي إن شاء الله تعالى تخريج أثر أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ.

فهو أحق بهبته ما لم يثب منها، فإن رجع في هبته فهو كالذي يقيء ويأكل قيئه[١].

[ضعيف][٢].

الدليل الثالث:

(ث-٢٨٤) ما رواه ابن أبي شيبة، قال: حدثنا يحيى بن زكريا بن أبي زائدة، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر، قال: **هو أحق بها ما لم يرض منها**[٣].

[إسناده صحيح].

الدليل الرابع:

(ث-٢٨٥) ما رواه ابن أبي شيبة في المصنف، قال: حدثنا وكيع، عن

---

(١) المعجم الكبير للطبراني (١١/ ١٤٧) رقم: ١١٣١٧.

(٢) ابن أبي ليلى سيء الحفظ، وله طريق آخر إلا أنه شديد الضعف أو موضوع، رواه الدارقطني (٣/ ٤٤) من طريق إبراهيم بن أبي يحيى، عن محمد بن عبيد الله، عن عطاء، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ، قال: **من وهب هبة فارتجع بها فهو أحق بها ما لم يثب منها، ولكنه كالكلب يعود في قيئه.** وإبراهيم بن أبي يحيى متهم بالكذب، ومحمد بن عبيد الله هو العرزمي متروك.
انظر بيان الوهم والإيهام (٣/ ١٣٥).
وحديث ابن عباس في العائد في هبته في الصحيحين وليس فيه زيادة: من وهب هبة فارتجع بها فهو أحق بها ما لم يثبت منها. فهي زيادة منكرة، والله أعلم.

(٣) المصنف (٢٢١٢٦)، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢١٢٨) حدثنا ابن أبي زائدة، عن إبراهيم، عن عمرو بن دينار، عن ابن عمر بنحوه. وإسناده صحيح.
وروي مرفوعًا ولم يصح.

سفيان، عن جابر، عن القاسم، عن ابن أبزى، عن علي، قال: **الرجل أحق بهبته ما لم يشب منها**[(١)].

[ضعيف جدًا][(٢)].

الحال الثانية:

أن يزداد الموهوب زيادة متصلة؛ لأن تلك الزيادة لم تتناولها الهبة، ولا يتأتى الرجوع في الأصل بدون الزيادة المتصلة.

الحال الثالثة:

أن يخرج الموهوب عن ملك الموهوب له؛ لأن تبدل الملك كتبدل العين.

الحال الرابعة:

موت أحدهما، فإن مات الواهب فليس لوارثه الرجوع؛ لأن التمليك بعقد الهبة لم يكن منه، فلا يخلف مورثه فيما لم يكن على ملكه عند موته.

وإن مات الموهوب له لم يحق للواهب الرجوع؛ لأن الملك انتقل من الموهوب له إلى وارثه.

الحال الخامسة:

أن تكون الهبة لذي رحم محرم فلا يجوز الرجوع فيها، وكذا ما وهب أحد الزوجين للآخر.

---

(١) المصنف (٢٢١٢٤).

(٢) ومن طريق سفيان أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٦٥٢٦)، والدارقطني (٣/ ٤٤). وفي إسناده جابر الجعفي، وهو ضعيف جدًا.

❑ دليل المنع من الرجوع إذا كانت الهبة لذي رحم:

الدليل الأول:

(ث-٢٨٦) ما رواه مالك في الموطأ، عن داود بن الحصين، عن أبي غطفان بن طريف المري، أن عمر بن الخطاب قال: **من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب، فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها**[١].

[صحيح، وسبق تخريجه][٢].

ويناقش:

بأن عمر رضي الله عنه قسم الهبة إلى قسمين:

قسم أراد به الثواب، فلها حكم البيع.

وقسم أراد به الإحسان فلا يرجع فيها، ومثل لها بالهبة لذي الرحم، والفقير.

الدليل الثاني:

(ح-١١٤٢) ما رواه الدارقطني من طريق عبد الله بن جعفر، عن عبد الله بن المبارك، عن حماد بن سلمة، عن قتادة، عن الحسن، **عن سمرة عن النبي ﷺ، قال: إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها.**

قال الدارقطني: انفرد به عبد الله بن جعفر[٣].

هذه الحالات التي يمتنع فيها الرجوع عن الهبة عند الحنفية، وأدلتهم على ذلك.

---

(١) الموطأ (٢/ ٧٥٤).

(٢) سبق تخريجه، انظر (ث٢٧٠).

(٣) سنن الدارقطني (٣/ ٤٤)، ومن طريق عبد الله بن جعفر أخرجه الحاكم (٢/ ٦٠). =

القول الثاني:

إذا وهب الرجل هبته لأجنبي فلا يجوز الرجوع في الهبة مطلقًا قبل القبض وبعده، وهذا مذهب المالكية، وقول في مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة[1].

وهذا القول مبني على أن الهبة تلزم بالعقد، وتملك به، وقد سقنا الأدلة على لزوم الهبة بالعقد عند الكلام على توصيف عقد الهبة، فارجع إليه غير مأمور.

القول الثالث:

إذا وهب الرجل هبته لأجنبي جاز له الرجوع قبل القبض، ولا يجوز له الرجوع بعد القبض، وهذا هو المشهور من مذهب الشافعية، والحنابلة[2].

وهذا القول مبني على أن الهبة لا تلزم ولا تملك إلا بالقبض، وقد سقت

= قال ابن الجوزي في التحقيق (٢/ ٢٣١): فيه عبد الله بن جعفر، وقد ضعفوه. اهـ اعتقادًا منه أن عبد الله بن جعفر هو المديني والد علي بن المديني. وهو خطأ منه يرحمه الله.
قال ابن عبد الهادي في التنقيح (٤/ ٢٢٩): «واعلم أن حديث سمرة هذا رواته كلهم ثقات، فإن عبد الله بن جعفر هو: الرقي، وهو ثقة، من رجال الصحيحين، وأخطأ المؤلف في قوله: (وقد ضعفوه) - يعني ابن الجوزي - فإن الذي ضعفوه هو: المدني، والد علي، وهو متقدم على هذا.
وعبد العزيز بن عبد الله الهاشمي: روى عنه جماعة، ووثقه الدارقطني، لكن الحديث منكر جدًا، وهو أنكر ما روي عن الحسن، عن سمرة، والله أعلم. اهـ

(١) الخرشي (٧/ ١١٤)، التاج والإكليل (٦/ ٦٣)، الفواكه الدواني (٢/ ١٥٥)، منح الجليل (٨/ ٢٠٥)، القوانين الفقهية (ص٢٤٢).

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٥٤٥)، البيان للعمراني (٨/ ١٢٤)، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٣٧).

الأدلة على لزوم الهبة بالقبض عند الكلام على توصيف عقد الهبة فارجع إليه إن شئت.

☐ الراجح:

أنه لا يجوز الرجوع في الهبة سواء قلنا: يحرم الرجوع بعد العقد، أو بعد القبض ومذهب الحنفية قول ضعيف،

(ح-١١٤٣) لما رواه البخاري من طريق مالك، عن زيد بن أسلم، عن أبيه، قال: **سمعت عمر بن الخطاب ﷺ، يقول: حملت على فرس في سبيل الله، فابتاعه أو فأضاعه الذي كان عنده، فأردت أن أشتريه، وظننت أنه بائعه برخص، فسألت النبي ﷺ، فقال: لا تشتره وإن بدرهم، فإن العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه**[1].

فإذا كان الواهب ممنوعًا من شراء ما وهبه، فما بالك بالرجوع في هبته.

وقد رواه الشيخان بلفظ: (العائد في صدقته)، وفي مسلم: لا تبتعه، ولا تعد في صدقتك.

ولأن الغالب أنك إذا اشتريت الهبة فسوف يخفض لك السعر ويستحي أن يماكسك وأنت قد أحسنت عليه.

وإذا كان شراء الواهب ما وهبه ممنوعًا منه فما بالك بالرجوع في هبته إلا أن ذلك بشرط ألا يكون قد أهدى للثواب، فإن أهدى للثواب فله الرجوع إذا لم يعوض منها، والله أعلم.

---

(١) صحيح البخاري (٣٠٠٣)،

المبحث الثاني
في رجوع الأب في هبته

[م-١٨٧٤] اختلف العلماء في رجوع الأب فيما وهبه لولده إلى أقوال:

القول الأول:

يجوز للأجنبي الرجوع بالهبة، ولا يجوز للأب الرجوع في هبته، وهذا مذهب الحنفية.

وعن الإمام أحمد رواية أن الأب ليس له الرجوع في هبته إذا لزمت(١).

❑ دليل الحنفية في التفريق بين الأب والأجنبي:

(ث-٢٨٧) بما رواه ابن أبي شيبة، قال: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عمر، قال: **من وهب هبة لذي رحم فهي جائزة، ومن وهب هبة لغير ذي رحم فهو أحق بها ما لم يثب منها**(٢).

[صحيح من قول عمر وسبق تخريجه](٣).

القول الثاني:

لا يجوز للأجنبي، ويجوز للأب الرجوع فيما وهبه لولده، وهذا مذهب الجمهور(٤).

---

(١) الإنصاف (٧/ ١٤٥).

(٢) المصنف (٢٢١٢١).

(٣) انظر تخريجه (ث ٢٧٠).

(٤) الخرشي (٧/ ١١٤)، التاج والإكليل (٦/ ٦٣)، الفواكه الدواني (٢/ ١٥٥)، =

أدلة الجمهور على تحريم رجوع الأجنبي وجواز رجوع الأب:

الدليل الأول:

(ح-١١٤٤) بما رواه البخاري من طريق ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال النبي ﷺ: **العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه**[1].

فهذا دليل على تحريم رجوع الأجنبي.

الدليل الثاني:

(ح-١١٤٥) ما رواه أحمد من طريق حسين بن ذكوان يعني المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن طاوس، **أن ابن عمر، وابن عباس رفعاه إلى النبي ﷺ أنه قال: لا يحل لرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها، كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم رجع في قيئه.**

[اختلف في وصله وإرساله، والمحفوظ في لفظ الحديث: (العائد في هبته كالكلب ...) دون زيادة إلا الوالد فيما يعطي، فإنه قد تفرد بها عمرو بن شعيب، عن طاوس][2].

وهذا دليل على جواز رجوع الأب في هبته.

= منح الجليل (٨/ ٢٠٥)، القوانين الفقهية (ص٢٤٢)، الذخيرة (٦/ ٢٦٦)، الشرح الكبير (٤/ ١١٠)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٤٥)، البيان للعمراني (٨/ ١٢٤)، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٩)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٠٩)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠١).

(١) صحيح البخاري (٢٥٨٩)، وصحيح مسلم (١٦٢٢).

(٢) هذا الحديث أخرجه أحمد (١/ ٢٣٧) و(٢/ ٢٧) وأبو يعلى في مسنده (٢٧١٧)، والطحاوي في مشكل الآثار (٥٠٦٣)، والدارقطني (٣/ ٤٢)، عن يزيد بن هارون. =

. . . .

= وأخرجه أحمد (١/ ٢٣٧) و(٢/ ٢٧) عن محمد بن جعفر.
وأخرجه عبد الله بن المبارك في مسنده (٢٠٢).
وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢١٣١) حدثنا أبو أسامة.
وأخرجه أبو داود (٣٥٣٩) والطبراني في المعجم الكبير (١٢/ ٣٩٦)، وابن حبان (٥١٢٣)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٤٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٧٩)، من طريق يزيد بن زريع.
والترمذي (١٢٩٩، ٢١٣٢) والنسائي في المجتبى (٣٦٩٠) وفي الكبرى (٦٤٨٤)، وابن ماجه (٢٣٧٧) من طريق ابن أبي عدي.
وأخرجه النسائي في المجتبى (٣٧٠٣)، وفي الكبرى (٦٤٩٨) وابن الجارود في المنتقى (٩٩٤)، والطحاوي في مشكل الآثار (٥٠٦٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٧٩) من طريق إسحاق الأزرق.
وأخرجه النسائي في الكبرى (٦٤٨٥) من طريق خالد بن الحارث،
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٨٠) من طريق عبد الوارث بن سعيد.
كلهم (يزيد بن هارون، ومحمد بن جعفر، وأبو أسامة، وعبد الله بن المبارك، ويزيد بن زريع، وابن أبي عَدي، وإسحاق الأزرق، وخالد بن الحارث، وعبد الوارث بن سعيد) عن حسين بن ذكوان المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن طاوس، فذكره.
وهذا الإسناد رجاله ثقات إلا أنه معلول بعلل منها:
العلة الأولى: أن حديث طاوس، عن ابن عباس، مروي في البخاري (٢٥٨٩)، ومسلم (١٦٢٢)، وأقتصر عليهما، وليس فيهما زيادة عمرو بن شعيب في استثناء رجوع الوالد.
وكذلك رواه البخاري (٢٦٢١) ومسلم (١٦٢٣) من طريق سعيد بن المسيب، عن ابن عباس.
وكذلك رواه البخاري (٦٩٧٥) من طريق عكرمة، عن ابن عباس.
وتفرد عمرو بن شعيب بهذه الزيادة يجعلها شاذة، والله أعلم.
العلة الثانية: أن الحسن بن مسلم رواه، عن طاوس، عن النبي ﷺ مرسلًا قال: لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد من ولده. =

الدليل الثالث:

(ح-١١٤٦) ما رواه الإمام أحمد حدثنا أبو معاوية، ويعلى، قالا: حدثنا الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وولده من كسبه[(١)].

[صحيح][(٢)].

= أخرجه الشافعي في مسنده (١٠٥٨)، وابن أبي شيبة (٢٢١٣٤) والنسائي في المجتبى (٣٦٩٢، ٣٧٠٤)، وفي الكبرى (٦٤٨٧، ٦٤٩٩)، والطحاوي في مشكل الآثار (٥٠٦٩)، وكذا رواه ابن وهب، عن ابن جريج، عن طاوس مرسلًا، كما في مدونة مالك (٦/ ١٣٦).

العلة الثالثة: أن الحديث قد رواه أحمد (٢/ ١٨٢)، والنسائي في المجتبى (٣٦٨٩) وفي الكبرى (٦٤٨١) وابن ماجه (٢٣٧٨)، والدارقطني (٣/ ٤٣) وابن عدي في الكامل (٥/ ٨٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٧٩)، من طريق عامر الأحول، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. وسلك طريق الجادة.

(١) المسند (٦/ ٤٢).

(٢) اختلف فيه على الأعمش:

فرواه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٣١٤١، ٣٧٣٦٥)، وإسحاق بن راهوية في مسنده (١٥٠٧)، وسعيد بن منصور (٢٢٨٨)، وابن ماجه (٢١٣٧) وابن حبان (٤٢٦١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٨٠)، من طريق أبي معاوية.

ورواه أحمد (٦/ ٤٢)، وإسحاق (١٥٠٧) عن يعلى بن عبيد.

ورواه أحمد (٦/ ٢٢٠) وابن حبان (٤٢٦٠) من طريق شريك.

ورواه النسائي (٤٤٥١) من طريق الفضل بن موسى.

ورواه أيضًا (٤٤٥٢) من طريق عمرو بن سعيد.

كلهم عن الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة.

ورواه الحاكم في المستدرك (٢/ ٣١٢) من طريق حماد، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة وخالف في لفظه، وزاد فيه، ولفظه: (إن أولادكم هبة الله لكم، يهب لمن يشاء =

ولفظ سعيد بن منصور من طريق أبي معاوية: أولادكم من كسبكم، فكلوا من أموال أولادكم[(١)].

وهذا عندي محمول على النفقة، وليس في الرجوع عن الهبة.

الدليل الرابع:

صح رجوع النعمان في هبته لولده:

= إناثا، ويهب لمن يشاء الذكور، فهم وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها) قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.

وزيادة: إذا احتجتم إليها زيادة شاذة.

وخالفهم كل من سبق:

يحيى بن أبي زكرياء بن أبي زائدة، كما في مسند أحمد (٦/ ٤١)، وسنن الترمذي (١٣٥٨) وسنن ابن ماجه (٢٢٩٠).

وشعبة كما في مسند أحمد (٦/ ١٧٣).

وسفيان بن عيينة كما في مسند أحمد (٦/ ٢٠١)، وسنن سعيد بن منصور (٢٢٨٧)، وسنن النسائي (٤٤٥٠)، والسنن الكبرى له (٥٩٩٩)، ثلاثتهم، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن عمارة بن عمير، عن عمته، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: **إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم**. وسقط إبراهيم من سنن سعيد بن منصور.

وعمة عمارة بن عمير مجهولة.

ورواه أحمد (٦/ ١٩٣، ١٢٧)، وأبو داود (٣٥٢٨) والنسائي (٤٤٤٩) والبيهقي (٧/ ٤٧٨)، من طريق منصور، عن إبراهيم، عن عمارة بن عمير، عن عمته، عن عائشة. فخرج منها الأعمش. إلا أن عمارة بن عمير قد اختلف عليه:

فرواه الأعمش، وإبراهيم، عن عمارة بن عمير، عن عمته، عن عائشة كما تقدم.

رواه أحمد (٦/ ١٢٦)، وإسحاق في مسنده (١٦٥٥)، وأبو داود الطيالسي (١٥٨٠)، وأبو داود (٦٥٢٩) من طريق شعبة، عن الحكم، عن عمارة، عن أمه، عن عائشة، فاستبدل عمته بأمه، وهذا وهم لم يتابع عليه. والوهم من شعبة، أو من الحكم.

(١) سعيد بن منصور (٢٢٨٨).

(ح-١١٤٧) فقد روى البخاري من طريق ابن شهاب، عن حميد بن عبد الرحمن، ومحمد بن النعمان بن بشير، أنهما حدثاه، عن النعمان بن بشير، **أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: إني نحلت ابني هذا غلاما، فقال: أكل ولدك نحلت مثله، قال: لا، قال: فارجعه**[1].

ويمنع الرجوع في الهبة عند الحنابلة: زيادة متصلة، واستهلاك العين، وكذا بيعها أو هبتها، أو وقفها، فلو عادت إليه بسبب جديد كبيع، أو إرث، أو وصية لم يملك الأب الرجوع. وكذلك يمنع الرجوع رهن الهبة ما لم تنفك.

❏ الراجح:

لم تثبت عندي زيادة (إلا الوالد فيما يعطى ولده) وحديث (العائد في هبته) حديث متفق على صحته، لا يمكن أن يخصص بحديث شاذ، فأرى أن الأب لا يرجع في هبته إذا وهب ولده، إلا فيما كان منهيًا عنه كما لو كان فيها تفضيل لبعضهم على بعض، وأما حديث (أنت ومالك لأبيك) على فرض صحته فإنه لا يعني الملكية كما أن الابن غير مملوك لأبيه، وهو حر، فكذلك ماله، لا يملكه أبوه، وإنما يدل على أن الأب إن احتاج إلى الأكل وما يقيم بدنه وجب على الولد الإنفاق على أبيه، حتى لو كانت نفقته عليه من هبته له؛ لأن هذا سبب متجدد مختلف، فهو لم يرجع في هبته، وإنما ملكها بسبب مختلف كما لو ورثها، والله أعلم.



(١) البخاري (٢٥٨٦)، ومسلم (١٦٢٣).

فرع
في شروط رجوع الأب

[م-١٨٧٥] شروط رجوع الأب عند القائلين به تختلف من مذهب لآخر:

❑ فشروط رجوع الأب عند المالكية:

اشترط المالكية للرجوع: أن تكون الهبة قائمة لم يحدث فيها عيب، ولم يتعلق بها حق لغريم، وألا يكون الولد قد عقد النكاح أو تداين لأجل الهبة، وكذلك يمتنع الرجوع بمرض الولد الموهوب له مرضًا مخوفًا لتعلق حق ورثته بالهبة، أو بمرض الواهب؛ لأن الرجوع صار لغيره، وهو وارث إلا أن يهبه على هذه الأحوال، فلا فتكون مانعة من الرجوع في الهبة، فلو وهبه وهو مريض، أو متزوج، أو مداين لم يمنع ذلك من الرجوع في الهبة[١].

❑ شروط رجوع الأب عند الشافعية:

يشترط للرجوع بقاء الموهوب في سلطة المتهب، فإن تلف، أو زال ملكه عنه ببيع، أو وقف، أو عتق، أو هبة لازمة، أو رهن لازم بأن يكون قد تم القبض في الهبة والرهن، فلا رجوع له، ولا يمتنع الرجوع بالهبة والرهن إذا لم يقبضا، ولا بالإيجار على المذهب، وتبقى الإجارة بحالها[٢].

❑ واشترط الحنابلة للرجوع ثلاثة شروط:

أحدها: أن تكون العين باقية في ملك الابن أو بعضها، فلا رجوع فيما أبرأه

---

(١) شرح الخرشي (٧/ ١١٥)، البيان والتحصيل (١٣/ ٤٧٤).

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٤٠٢)، روضة الطالبين (٥/ ٣٨٠).

من الدين، ولا في منفعة استوفاها، كسكنى دار ونحوها، ولا فيما خرجت عن ملكه ببيع أو هبة لازمة، أو وقف أو بغير ذلك، فإن عادت إليه بسبب جديد كبيع أو هبة أو وصية أو إرث أو نحوه لم يملك الرجوع، وإن عادت بفسخ المبيع بعيب أو إقالة، أو فلس المشتري، أو بفسخ خيار الشرط، أو المجلس ملك الرجوع . . .

الثاني: أن تكون العين باقية في تصرف الولد فإن تلفت فلا رجوع في قيمتها، وإن رهن العين، أو أفلس وحجر عليه، فكذلك، فإن زال المانع ملك الرجوع.

الثالث: ألا يزيد زيادة متصلة تزيد في قيمتها، كالسمن، والكبر، والحمل، وتعلم صنعة، أو كتابة، أو قرآن، وإن زاد ببرئه من مرض، أو صمم منع الرجوع[(١)].

جاء في الإنصاف: «إذا نقصت العين لم يمنع من الرجوع بلا نزاع، وكذا إذا زادت زيادة منفصلة. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

قال المصنف، والشارح: لا نعلم فيه خلافا.

وفي الموجز رواية: أنها تمنع»[(٢)].

الرابع: أن الأب لو أسقط حقه من الرجوع فله الرجوع؛ لأنه حق ثبت له بالشرع، فلم يسقط بإسقاطه، وقال في مطالب أولي النهى: إن أسقط حقه فلا رجوع له[(٣)].

---

(١) الإقناع (٣/ ٣٦)، كشاف القناع (٤/ ٣١٣)، مطالب أولي النهى (٤/ ٤٠٩).

(٢) الإنصاف (٧/ ١٥٠).

(٣) مطالب أولي النهى (٤/ ٤١٠).

المبحث الثالث
في رجوع الأم والجد والجدة

ذكرنا خلاف العلماء في رجوع الأب في هبته، فمنعها الحنفية وأجازها الجمهور، وذكرنا أدلتهم في المسألة السابقة.

[م-١٨٧٦] واختلف القائلون بجواز رجوع الأب هل هذا خاص بالأب، أو يلحق به سائر الأصول من أم وجد وجدة؟

على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب المالكية إلى أن الجد والجدة ليس لهما حق الرجوع في الهبة مطلقًا. وأما الأم فيجوز لها الرجوع في الهبة بشرطين:

أحدهما: ألا تريد بالهبة الأجر؛ لأنها تكون حينئذ صدقة، والصدقة لا يجوز الرجوع فيها عندهم.

الثاني: أن تكون الهبة على ولد كبير مطلقًا، أو على صغير ليس باليتيم، بحيث يكون والده حيًا، ولو كان الأب مجنونًا، ولها الرجوع حتى لو طرأ عليه اليتم بعد الهبة؛ لأن الهبة حينئذ لا تكون بمعنى الصدقة حيث كان له أب حين الهبة، أما إن كان الولد الصغير حين الهبة يتيمًا، فليس لها أن ترجع؛ لأنها تكون بمعنى الصدقة. هذا ملخص مذهب المالكية[1].

---

(١) الخرشي (٧/ ١١٤)، التاج والإكليل (٦/ ٦٣)، الفواكه الدواني (٢/ ١٥٥)، منح الجليل (٨/ ٢٠٥)، القوانين الفقهية (ص٢٤٢)، الذخيرة (٦/ ٢٦٦)، الشرح الكبير (٤/ ١١٠).

جاء في التهذيب في اختصار المدونة: «وليس لغير الأبوين أن يعتصر هبة، لا جد، ولا جدة، ولا غيرهما، إلا الأبوان من الولد»[1].

استدلال من ألحق الأم بالأب في الرجوع بأدلة منها:

الدليل الأول:

حديث: (**إلا الوالد فيما يعطي ولده**) وسبق تخريجه[2]. والأم أحد الوالدين.

الدليل الثاني:

وقوله في حديث النعمان: (**اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**)[3].

فيدخل في هذا الحديث الأم، لكونها مأمورة بالتسوية والعدل، وقد يتعين الرجوع في الهبة طريقًا للتسوية بين الأولاد في العطية.

الدليل الثالث:

أن الأم لما ساوت الأب في تحريم التفضيل، وكلهم والد فيه البعضية وفضل الحنو فينبغي أن تساويه في التمكن من الرجوع تخليصًا لها من الإثم، وإزالته للتفضيل المحرم.

---

(١) التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٣٥٧)، واعتصار الهبة يقصد به الرجوع في الهبة.

(٢) انظر تخريجه (ح١١٤٥).

(٣) هذا الحديث رواه البخاري (٢٥٨٦) من طريق مالك، عن ابن شهاب، عن حميد بن عبد الرحمن، ومحمد بن النعمان بن بشير، أنهما حدثاه، عن النعمان بن بشير، أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: إني نحلت ابني هذا غلامًا، فقال: **أكل ولدك نحلت مثله**، قال: لا، قال: فارجعه. ورواه مسلم (١٦٢٣).

الدليل الرابع:

أن الأم منعت من الرجوع في هبتها لولدها اليتيم؛ لأن الهبة له بمعنى الصدقة يراد بها وجه الله، وما أريد به وجه الله لا يجوز الرجوع فيه.

واستدلوا على منع الجد والجدة من الرجوع في الهبة:

بأن الحديث ورد في رجوع الوالد، وهذا يختص بالأب، والجد لا يطلق عليه والد. ولأن الأصل تحريم الرجوع في الهبة، والأب هو المتيقن دخوله في الحديث.

القول الثاني:

ذهب الشافعية إلى أنه لا فرق بين الأب والجد، وبين الأم والجدة على المشهور، ولا رجوع لغير الأصول كالإخوة والأعمام، وغيرهم من الأقارب[(١)].

جاء في منهاج الطالبين: «وللأب الرجوع في هبة ولده، وكذا لسائر الأصول على المشهور»[(٢)].

قال في الحاوي: «وإذا ثبت أن ليس لغير الوالد أن يرجع فيما وهب لولده فلا فرق بين الأب والأم . . . لأن كلهم والد فيه بعضية»[(٣)].

❑ **وحجة الشافعية:**

أن لفظ (الوالد) يشمل كل الأصول إن حمل اللفظ على حقيقته ومجازه، وإلا

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ٥٤٥)، البيان للعمراني (٨/ ١٢٤)، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٩)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٠٩)، مغني المحتاج (٢/ ٤٠١).

(٢) منهاج الطالبين (ص٨٢).

(٣) الحاوي الكبير (٧/ ٥٤٧).

ألحق به بقية الأصول بجامع أن لكلٍ ولادة، وكما ألحق به في النفقة، وحصول العتق، وسقوط القود.

القول الثالث:

اختار الخرسانيون من الشافعية أن الأجداد من قبل الأب لهم حق الرجوع، وأما الجدات فلا يحق لهن الرجوع مطلقًا، وأما الأجداد من قبل الأم، ففي رجوعهم قولان.

❑ وجه القول بعدم الرجوع:

أنهم لما كانوا لا يملكون التصرف في مال الولد بأنفسهم، فليس لهم الرجوع في هبتهم[١].

القول الرابع:

قال أبو العباس ابن سريج من الشافعية: إنما يرجع الأب في هبته لولده إذا قال: إنما قصدت بالهبة ليزيد في بري، أو يترك عقوقي، ولم يفعل. فأما إذا أطلق الهبة. فإنه لا يرجع فيها[٢].

القول الخامس:

وذهب الحنابلة في المشهور أن الجد ليس له الرجوع في هبته، واختلفوا في الأم[٣].

---

(١) البيان للعمراني (٨/ ١٢٤).

(٢) البيان للعمراني (٨/ ١٢٤)، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٩).

(٣) مطالب أولي النهى (٤/ ٤٠٩).

وفي قول للشافعية في مقابل المشهور: لا رجوع لغير الأب[١].

❑ **وجه القول بذلك:**

أن الخبر يتناول الوالد حقيقة، وليس الجد في معناه؛ لأنه يدلي بواسطة، ويسقط بالأب.

وأما الأم فاختلف الحنابلة في إلحاقها بالأب على قولين:

القول الأول:

وهو المنصوص عن أحمد أن هبة الأم لازمة، ليس لها حق الرجوع فيها.

قال أحمد: هي عندي ليست كالأب؛ لأن للأب أن يأخذ من مال ولده، والأم لا تأخذ، ولأن للأب الولاية دونها[٢].

القول الثاني:

أن الأم كالأب في الرجوع عن الهبة؛ لأن الأم داخلة في قوله: (إلا الوالد فيما يعطي ولده)[٣]، وفي قوله (سووا بين أولادكم) ولأن رجوع الأم عن هبتها قد يكون طريقًا إلى التسوية بين الأولاد، وقد لا تملك طريقًا غيره كما رجع النعمان في هبته لولده.

ولأنها ساوت الأب في تحريم تفضيل بعض ولدها، فينبغي أن تساويه في التمكن من الرجوع فيما فضلته به، تخليصًا لها من الإثم، وإزالة التفضيل

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٤٠٢).

(٢) انظر المغني (٥/ ٣٩٠)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٣٨).

(٣) البخاري (٢٥٨٦)، ومسلم (١٦٢٣).

المحرم كالأب، قال ابن قدامة: ظاهر كلام الخرقي أن الأم كالأب في الرجوع[١].

❑ الراجح:

رجحت فيما سبق أن الوالد لا يصح له الرجوع فيما وهب إلا أن يحتاج إلى مال ولده للنفقة عليه، ولو قلنا بالقول المرجوح، فإن الحديث الوارد لم يأت بلفظ الأب حتى تخرج الأم، وإنما جاء بلفظ (الوالد) والوالد يعم الوالدة.

قال تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، والله أعلم.



(١) انظر المغني (٥/ ٣٩٠)، المبدع (٥/ ٣٧٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٣٨).

الفصل الثامن
في التسوية بين الأولاد في العطية

[م-١٨٧٧] اتفق العلماء على مشروعية العدل بين الأولاد في العطية، فلا يخص أحدهم أو بعضهم بشيء دون الآخر.

قال ابن قدامة في المغني: «ولا خلاف بين أهل العلم في استحباب التسوية وكراهة التفضيل، قال إبراهيم: كانوا يستحبون أن يسووا بينهم حتى في القبل»[١].

ونص الحنفية على أنه لا بأس بتفضيل بعض الأولاد على بعض في المحبة؛ لأنها عمل القلب.

جاء في الدر المختار نقلًا من الخانية «لا بأس بتفضيل بعض الأولاد في المحبة لأنها عمل القلب»[٢].

وإن كان الإنسان قد لا يؤاخذ على عمل القلب، إلا أنه يؤخذ على إظهار ذلك، وقد دل القرآن على أن إظهار حب بعض الأولاد على بعض قد يكون سببًا في ارتكاب الكبائر.

قال تعالى: ﴿ٱقْتُلُوا۟ يُوسُفَ أَوِ ٱطْرَحُوهُ أَرْضًا يَخْلُ لَكُمْ وَجْهُ أَبِيكُمْ﴾ [يوسف: ٩].

وأجاز المالكية التفضيل بالشيء القليل بلا كراهة[٣].

---

(١) المغني (٥/ ٣٨٨).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٩٦).

(٣) الفواكه الدواني (٢/ ١٥٩).

واختلفوا في حكم التفضيل بالشيء الكثير على قولين:

القول الأول:

التسوية مستحبة، ويكره التفضيل، وهذا مذهب الحنفية والمالكية والشافعية، وقول في مذهب الحنابلة[1].

وترتفع الكراهة عند الحنفية والمالكية إذا كان التفضيل لزيادة حاجة.

ولا بأس بالتفضيل عند أبي يوسف إذا لم يقصد بالتفضيل الإضرار.

ومحل الكراهة عند الشافعية والمالكية وبعض الحنابلة عند الاستواء في الحاجة وعدمها، فإن كان التفضيل لزيادة حاجة لم تكره عندهم.

ومنع مالك التصدق بجميع ماله كله لولده، وليس هذا خاصًا بالولد؛ لأنه بمنزلة من تصدق بماله كله، فإنه ينهى عنه.

وإليك النصوص عنهم في هذا:

جاء في حاشية ابن عابدين نقلًا من الخانية: «ولو وهب شيئًا لأولاده في الصحة، وأراد تفضيل البعض على البعض روي عن أبي حنيفة لا بأس به إذا كان التفضيل لزيادة فضل في الدين، وإن كانوا سواء يكره.

---

(١) عمدة القارئ (١٣/ ١٤٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤٤)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٩١)، بدائع الصنائع (٦/ ١٢٧)، البحر الرائق (٧/ ٢٨٨)، البيان والتحصيل (١٣/ ٣٧٠)، الفواكه الدواني (٢/ ١٥٩)، شرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ٨٢)، بداية المجتهد (٢/ ٢٤٦)، التمهيد (٧/ ٢٢٥)، شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ٦٦)، إحكام الأحكام (٢/ ١٥٤)، فتح الباري (٥/ ٢١٤)، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٨)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٤٤)، نهاية المحتاج (٥/ ٤١٥).

وروى المعلى عن أبي يوسف أنه لا بأس به إذا لم يقصد الإضرار، وإلا سوى بينهم، وعليه الفتوى»[١].

وقال الباجي: «قال القاضي أبو الوليد: وعندي أنه إذا أعطى البعض على سبيل الإيثار أنه مكروه، وإنما يجوز ذلك ويعرى من الكراهية إذا أعطى البعض لوجه ما من جهة يختص بها أحدهم، أو غرامة تلزمه، أو خير يظهر منه، فيخص بذلك خيرهم على مثله»[٢].

وقال النووي: «ينبغي للوالد أن يعدل بين أولاده في العطية، فإن لم يعدل فعل مكروهًا، لكن تصح الهبة»[٣].

وجاء في تحفة المحتاج: « (ويسن للوالد) أي: الأصل وإن علا (العدل في عطية أولاده) . . . سواء أكانت تلك العطية هبة، أم هدية، أم صدقة، أم وقفًا، أم تبرعًا آخر، فإن لم يعدل لغير عذر كره عند أكثر العلماء وقال جمع: يحرم»[٤].

وقال الخطيب في مغني المحتاج: «محل الكراهة عند الاستواء في الحاجة أو عدمها، وإلا فلا كراهة، وعلى ذلك يحمل تفضيل الصحابة»[٥].

وقال ابن قدامة في المغني: «والمستحب أن يقسم الوقف على أولاده، على حسب قسمة الله تعالى الميراث بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤٤).
(٢) المنتقى للباجي (٦/ ٩٣).
(٣) شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ٦٦).
(٤) تحفة المحتاج (٦/ ٣٠٧).
(٥) مغني المحتاج (٣/ ٢٦٧).

وقال القاضي: المستحب التسوية بين الذكر والأنثى ... فإن خالف، فسوى بين الذكر والأنثى، أو فضلها عليه، أو فضل بعض البنين أو بعض البنات على بعض، أو خص بعضهم بالوقف دون بعض، فقال أحمد، في رواية محمد بن الحكم: إن كان على طريق الأثرة، فأكرهه، وإن كان على أن بعضهم له عيال، وبه حاجة. يعني فلا بأس به ... وعلى قياس قول أحمد، لو خص المشتغلين بالعلم من أولاده بوقفه، تحريضًا لهم على طلب العلم، أو ذا الدين دون الفساق، أو المريض، أو من له فضل من أجل فضيلته، فلا بأس»[(١)].

☐ حجة الجمهور على أن التفضيل غير محرم:

الدليل الأول:

(ث-٢٨٨) ما رواه مالك في الموطأ، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عائشة زوج النبي ﷺ، **أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقًا من ماله، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلى غنى بعدي منك، ولا أعز عليَّ فقرًا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقًا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث ...**[(٢)].

[إسناده صحيح].

قال الشافعي: وفضل عمر عاصم بن عمر بشيء أعطاه إياه، وفضل

---

(١) المغني (٦/ ١٨).

(٢) الموطأ (٢/ ٧٥٢).

عبد الرحمن بن عوف ولد أم كلثوم[١]. ونسبه البيهقي للشافعي، ولم أقف على إسناد لهذين الأثرين[٢].

وأجيب بأكثر من جواب:

الوجه الأول:

قول الصحابي رضي الله عنه لا يعارض به السنة المرفوعة، وإنما تفهم السنة من خلال فهم عمل الصحابة، لا أن تطرح السنة بفعل بعضهم.

الوجه الثاني:

جاء في الفتح: «أجاب عروة عن قصة عائشة بأن إخوتها كانوا راضين بذلك ويجاب بمثل ذلك عن قصة عمر»[٣].

الوجه الثالث:

يحتمل أنه فضلها لحاجتها أو لفضلها، فلا يدخل في التحريم.

الدليل الثاني:

مما احتج به الشافعي وغيره: أن العلماء قد أجمعوا على جواز عطية الرجل ماله لأجنبي، وإخراج جميع أولاده من ماله، فإذا جاز أن يخرج جميع ولده عن ماله جاز له أن يخرج بعضهم.

ويناقش:

بأن هذا قياس في مقابل النص، ولأن تفضيل الأجنبي ليس فيه تفضيل لبعض

---

(١) اختلاف الحديث (٨/ ٦٣٠).

(٢) السنن الكبرى (٦/ ١٧٨)، المعرفة للبيهقي (٥/ ١٥).

(٣) فتح الباري (٥/ ٢١٥).

الأولاد على بعض، فلا يؤثر البغضاء بين الأولاد.

القول الثاني:

يحرم التفضيل، وتجب التسوية، وبه قال طاوس وأحمد وإسحاق وداود(١).

فإن فعل فعليه التسوية بأحد أمرين: إما رد عطية الأول، أو إعطاء الآخر مثله.

قال ابن قدامة: «يجب على الإنسان التسوية بين أولاده في العطية، وإذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل، فإن خص بعضهم بعطيته، أو فاضل بينهم ففيها أثم، ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين؛ إما رد ما فضل به البعض، وإما إتمام نصيب الآخر. قال طاوس: لا يجوز ذلك، ولا رغيف محترق، وبه قال ابن المبارك»(٢).

❑ حجة الحنابلة على تحريم التفضيل:

(ح-١١٤٨) ما رواه البخاري من طريق مالك، عن ابن شهاب، عن حميد بن عبد الرحمن، ومحمد بن النعمان بن بشير، أنهما حدثاه، عن **النعمان بن بشير، أن أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: إني نحلت ابني هذا غلامًا، فقال: أكل ولدك نحلت مثله، قال: لا، قال: فارجعه**(٣).

وفي رواية للبخاري: (**لا أشهد على جور**)(٤).

---

(١) المغني (٦/ ١٨)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٦٤).

(٢) المغني (٥/ ٣٨٧).

(٣) البخاري (٢٥٨٦)، ومسلم (١٦٢٣).

(٤) البخاري (٢٦٥٠).

ولفظ مسلم: (فلا تشهدني إذًا، فإني لا أشهد على جور)[١].

وفي رواية للبخاري ومسلم: (فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم)[٢].

وجه الاستدلال:

أن التفضيل مناف للتقوى، وهو من الظلم لتسميته جورًا، ولقوله: اعدلوا بين أولادكم، ولأن التفضيل سبب في الوقوع في العقوق، والعقوق محرم، وما كان سببًا في محرم، فهو محرم.

وأجيب الجمهور عن هذا الحديث بعدة أجوبة:

الوجه الأول:

أن الموهوب للنعمان كان جميع مال والده، ولذلك منعه، وهو بمنزلة التصدق بجميع المال، فليس فيه حجة على منع التفضيل.

ورد هذا الجواب بأمرين:

الأمر الأول:

أن الرد لو كان بسبب أن الموهوب كان جميع المال لما كان لقوله ﷺ: **أكل ولدك نحلت مثله** معنى.

الأمر الثاني:

أن في بعض ألفاظه في الصحيحين: (سألت أمي بعض الموهبة لي من ماله)[٣].

---

(١) مسلم (١٦٢٣).

(٢) البخاري (٢٥٨٧)، ومسلم (١٣-١٦٢٣).

(٣) البخاري (٢٦٥٠)، ومسلم (١٦٢٣).

وقال القرطبي: ومن أبعد التأويلات أن النهي إنما يتناول من وهب جميع ماله لبعض ولده كما ذهب إليه سحنون، وكأنه لم يسمع في نفس هذا الحديث أن الموهوب كان غلامًا، وأنه وهبه له لما سألته الأم الهبة من بعض ماله، قال: وهذا يعلم منه على القطع أنه كان له مال غيره.

الوجه الثاني:

أن النبي ﷺ إنما كان أمره لبشير بالرد قبل إنفاذ بشير الصدقة، لأن بشيرًا إنما جاء يستشير الرسول ﷺ فأشار عليه بأن لا يفعل، فترك[١].

ويجاب:

بأن أكثر طرق الحديث تخالف هذا التأويل.

الوجه الثالث:

أن النعمان كان كبيرًا، ولم يكن قبض الموهوب فجاز لأبيه الرجوع ذكره الطحاوي.

ورد هذا الجواب:

أنه ورد في مسلم (قال النعمان فأخذ أبي بيدي وأنا يومئذ غلام . . .)[٢].

هذا خلاف ما في أكثر طرق الحديث أيضا خصوصا قوله ارجعه، فإنه يدل على تقدم وقوع القبض والذي تضافرت عليه الروايات أنه كان صغيرًا، وكان أبوه قابضًا له لصغره، فأمر برد العطية المذكورة بعد ما كانت في حكم المقبوض.

---

(١) انظر شرح معاني الآثار (٤/ ٨٧).

(٢) صحيح مسلم (١٦٢٣).

الوجه الرابع:

أن قوله ﷺ: (أرجعه) دليل على صحة الهبة، لأن الهبة لو كانت باطلة لم يحتج الأمر إلى إرجاعه، وإنما أمره بالرجوع؛ لأن للوالد أن يرجع فيما وهبه لولده، ومن أجل استحباب التسوية رجح الرجوع على لزوم الهبة.

ورد هذا الجواب:

الذي يظهر أن معنى قوله: (أرجعه) أي لا تمض الهبة المذكورة، ولا يلزم من ذلك تقدم صحة الهبة.

الجواب الخامس:

أن قوله (أشهد على هذا غيري) يدل على صحة الهبة؛ لأنه لم يأمره بردها، وإنما أمره بتأكيدها بإشهاد غيره عليها، وإنما لم يشهد ﷺ عليها؛ لتطلبه الأفضل[١].

وربما امتنع من الإشهاد لكونه الإمام، وكأنه قال: لا أشهد؛ لأن الإمام ليس من شأنه أن يشهد، وإنما من شأنه أن يحكم حكاه الطحاوي وارتضاه ابن القصار[٢].

ورد هذا الجواب:

أن الصيغة وإن كان ظاهرها الإذن إلا أنها مشعرة بالتنفير الشديد عن ذلك الفعل، حيث امتنع الرسول ﷺ من المباشرة لهذه الشهادة، معللا بأنها جور،

---

(١) انظر التمهيد (٧/ ٢٢٧).

(٢) فتح الباري (٥/ ٢١٤).

فتخرج الصيغة عن ظاهر الإذن بهذه القرائن. وقد استعملوا مثل هذا اللفظ في مقصود التنفير.

ومما يستدل به على المنع أيضا: قوله (اتقوا الله) فإنه يؤذن بأن خلاف التسوية ليس بتقوى، وأن التسوية تقوى، وفي رواية: لا أشهد إلا على حق، وما لم يكن حقًا فهو باطل، و لا يلزم من كون الإمام ليس من شأنه أن يشهد أن يمتنع من تحمل الشهادة ولا من أدائها إذا تعينت عليه، ولأن ما لا يجوز لرسول الله ﷺ أن يشهد فيه لا يجوز لغيره أن يشهد فيه[(١)].

واعترض على هذا الرد:

بأن الجور: هو الميل عن الاستواء والاعتدال، وكل ما خرج عن الاعتدال فهو جور، سواءكان حرامًا أو مكروهًا وقد وضح بما قدمناه أن قوله ﷺ: **أشهد على هذا غيري** يدل على أنه ليس بحرام فيجب تأويل الجور على أنه مكروه كراهة تنزيه[(٢)].

والأول أصح.

❑ الراجح:

تحريم التفضيل بين الأولاد إلا أن يكون التفضيل بالوصف، وليس بالعين، كأن يقول: من يطلب العلم فله كذا، ومن يحفظ القرآن يستحق كذا، فهذا التفضيل ليس للشخص، وإنما هو للوصف، والله أعلم.

---

(١) انظر الحاوي الكبير (٧/ ٥٤٥)، شرح الزرقاني (٤/ ٨٣)، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (٢/ ١٥٥).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ٦٧).

مبحث
في صفة التسوية

[م-١٨٧٨] اختلف العلماء في صفة التسوية:

القول الأول:

العدل هو بالتسوية بين الذكر والأنثى بلا تفضيل، وهو قول أبي يوسف من الحنفية، ومذهب الشافعية، واختاره القاضي أبو يعلى من الحنابلة(١).

القول الثاني:

العدل رعاية قسمة الميراث بأن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية، والمشهور من مذهب الحنابلة، وقول في مذهب الشافعية(٢).

وقال ابن عبد البر: «لا أحفظ لمالك في هذه المسألة قولًا»(٣).

قلت: أما أصحابه فانقسموا على القولين(٤).

وقد ذكرت أدلة هذه المسألة في عقد الوقف، فانظره هناك مشكورًا.

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤٥)، شرح معاني الآثار (٤/ ٨٨)، شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ٦٦)، الحاوي (٧/ ٥٤٤)، المهذب (٢/ ٣٣٣)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٣٦٩).

(٢) شرح معاني الآثار (٤/ ٨٨)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤٥)، المبسوط (١٢/ ٥٦)بدائع الصنائع (٦/ ١٢٧)، الإنصاف (٧/ ١٣٦).

(٣) التمهيد (٧/ ٢٣٥).

(٤) انظر البيان والتحصيل (١٣/ ٣٧١)، وإرشاد السالك إلى أشرف المسالك (ص١٠٦)، الفواكه الدواني (٢/ ١٥٩)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٦٢)، شرح الزقاني على الموطأ (٤/ ٨٣).



الباب الرابع
في العمرى والرقبى

الفصل الأول: في العمرى

المبحث الأول
في تعريف العمرى

تعريف العمرى الاصطلاحي[(١)]:

لا يختلف التعريف الاصطلاحي عن التعريف اللغوي:

جاء في الاختيار لتعليل المختار: «أن يجعل داره له عمره»[(٢)].

وقال العيني: «أن يقول: أعمرتك داري هذه، أو هي لك عمرى، أو ما عشت، أو مدة حياتك، أو ما حييت، فإذا مت فهي رد علي، أو نحو هذا،

---

(١) العمرى لغة: هي بضم المهملة وسكون الميم مع القصر. وحكي بضم الميم مع ضم أوله، وحكي بفتح أوله مع السكون.
جاء في اللسان: العمرى: ما تجعله للرجل طول عمرك أو عمره.
وقال ثعلب: العمرى أن يدفع الرجل إلى أخيه دارًا، فيقول: هذه لك عمرك أو عمري، أينا مات دفعت الدار إلى أهله، وكذلك كان فعلهم في الجاهلية، وقد عمرته إياه، وأعمرته: جعلته له عمره، أو عمري؛ والعمرى المصدر من كل ذلك كالرجعى.
انظر لسان العرب (٤/ ٦٠٣).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٥٣).

سميت عمرى لتقييدها بالعمر»[١].

وعرفها المالكية: «العمرى: هبة منافع الملك مدة عمر الموهوب له، أو مدة عمره، وعمر عقبه، فسميت عمرى لتعلقها بالعمر»[٢].

وقال الماوردي: «جعلت داري هذه لك عمري، أو يقول: قد جعلتها لك عمرك أو مدة حياتك»[٣].

قال ابن قدامة: «وصورة العمرى أن يقول الرجل: أعمرتك داري هذه، أو هي لك عمري، أو ما عاشت، أو مدة حياتك، أو ما حييت، أو نحو هذا. سميت عمرى لتقييدها بالعمر»[٤].

وتأتي العمرى على ثلاث صور:

الصورة الأولى:

أن يقول: أعمرتك هذه الدار، ولعقبك من بعدك. فهذه صورة صحيحة عند عامة العلماء، وذكر النووي: أنه لا خلاف في صحتها، وإنما الخلاف: هل يملك الرقبة، أو المنفعة.

الصورة الثانية:

أن يقول: أعمرتك هذه الدار، أو هذه الدار لك عمرى، ويطلق، ولا يشترط أن ترجع إليه بعد موته.

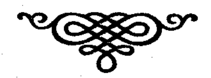
---

(١) البناية (١٠/ ٢١٤).
(٢) المنتقى (٦/ ١١٩).
(٣) الحاوي الكبير (٧/ ٥٣٩).
(٤) المغني (٥/ ٣٩٩).

الصورة الثالثة:

أن يقول: أعمرتك هذه الدار، فإذا مت رجعت إلي إن كنت حيًا، أو إلى ورثتي إن كنت ميتًا[١].

هذه أهم صور العمرى في الجملة، وبعضهم يزيد فيها، كأن يقول: جعلتها لك عمرى من غير أن يقدر ذلك بعمر أحد[٢].



(١) عمدة القارئ (١٣/ ١٧٨)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٤٠)،

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٥٤٢).



المبحث الثاني
في حكم العمرى التكليفي

[م-١٨٧٩] اختلف الفقهاء في حكم العمرى على قولين:

القول الأول:

أن العمرى جائزة، وهو قول الجمهور، والقول الجديد للشافعي، وبه قال ابن حزم[(١)].

قال السرخسي: «وإذا قال الرجل لغيره: قد أعمرتك هذه الدار، وسلمها إليه: فهي هبة صحيحة»[(٢)].

وجاء في الشرح الصغير: «وجازت العمرى، والمراد بالجواز: الإذن فيها شرعًا، فهي مندوبة؛ لأنها من المعروف»[(٣)].

وقال العمراني في البيان: «العمرى: نوع من الهبة، تفتقر إلى الإيجاب والقبول، ولا تلزم إلا بالقبض، ولا يصح القبض فيها إلا بإذن الواهب»[(٤)].

(١) فتح القدير لابن همام (٩/ ٥٥)، المبسوط (١٢/ ٩٤)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٦)، المدونة (٦/ ٩١)، الذخيرة (٦/ ٢١٦)، القوانين الفقهية (ص٢٤٥)، شرح الخرشي (٧/ ١١١)، الشرح الكبير (٤/ ١٠٨)، الشرح الصغير(٤/ ١٦٠)، منح الجليل (٨/ ٢٠١-٢٠٢)، التاج والإكليل (٦/ ٦١)، إعانة الطالبين (٣/ ١٤٦)، المهذب (١/ ٤٤٨)، الوسيط (٤/ ٢٦٦)، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٠)، الإنصاف (٧/ ١٣٤)، المغني (٥/ ٣٩٩)، كشاف القناع (٤/ ٣٠٧)، مطالب أولي النى (٤/ ٣٩٨)، الفروع (٤/ ٦٤٠).

(٢) المبسوط (١٢/ ٩٤).

(٣) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي (٤/ ١٦٠).

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١٣٧).

وجاء في مسائل الإمام أحمد رواية أبي الفضل: «وسألته: ما قولك في العمرى؟ قال: جائزة، هي لمن أعمرها ولورثته»[١].

❑ دليل من قال: بالجواز:

الدليل الأول:

(ح-١١٤٩) ما رواه البخاري من طريق يحيى، عن أبي سلمة، **عن جابر ﷺ، قال: «قضى النبي ﷺ بالعمرى، أنها لمن وهبت له**[٢].

الدليل الثاني:

(ح-١١٥٠) ما رواه البخاري من طريق همام، حدثنا قتادة، قال: حدثني النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، **عن أبي هريرة ﷺ، عن النبي ﷺ قال: العمرى جائزة**[٣]. ورواه مسلم من طريق شعبة، عن قتادة[٤].

وهناك أدلة أخرى تركناها اقتصارًا على ما ذكر، ولعلي أذكرها عند الكلام على الحكم الوضعي للعمرى.

القول الثاني:

أن العمرى باطلة، حكاه الماوردي وغيره عن داود الظاهري، وهو القول القديم للشافعي، قال الغزالي: وهو الأقيس؛ لأنه هبة مؤقتة، فيضاهي البيع المؤقت[٥].

---

(١) مسائل الإمام أحمد رواية أبي الفضل (١/ ٤٣٣).

(٢) صحيح البخاري (٢٦٢٥)، ورواه مسلم (٢٥-١٦٢٥).

(٣) صحيح البخاري (٢٦٢٦)، ورواه مسلم (١٦٢٦).

(٤) مسلم (٣٢-١٦٢٦)

(٥) فتح الباري (٥/ ٢٣٨)، شرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ٩١)، الوسيط للغزالي (٤/ ٢٦٦)، نهاية المطلب (٨/ ٤١٨)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٨).

وقال الحارثي من الحنابلة: «العمرى المشروعة أن يقول: هي لك ولعقبك من بعدك، لا غير»[١].

☐ حجة من قال: إن العمرى لا تجوز:

الدليل الأول:

(ح-١١٥١) ما رواه مسلم من طريق أبي خيثمة، عن أبي الزبير، عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: **أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيًا وميتًا، ولعقبه**[٢].

وجه الاستدلال:

الحديث يأمر بإمساك الأموال، وينهى عن إفسادها بالعمرى، والأصل في الأمر الوجوب، والأصل في النهي التحريم.

ويجاب بجوابين:

الوجه الأول:

أن المنهي عنه فعل الجاهلية، وهو توقيت الهبة، فإن من وقت الهبة مدة عمر الموهوب له، فإن ملكه سوف يزول، ويبطل الشرط، فلا يحصل له شرطه، ولا يبقى له ماله، وهذا وجه إفسادها، ولذلك صححها بقوله: فإن من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيًا وميتًا ولعقبه، وبهذا الجمع لا تتعارض الأحاديث الصحيحة بجواز العمرى، مع مثل هذه الأحاديث، والله أعلم.

---

(١) الإنصاف (٧/ ١٣٤).

(٢) صحيح مسلم (١٦٢٥).

الوجه الثاني:

قال ابن حبان في صحيحه: «زجر المصطفى ﷺ عن النذر والعمرى والرقبى كان لعلة معلومة، وهي إبقاؤه ﷺ على المسلمين في أموالهم، لا أن استعمال هذه الأشياء الثلاث غير جائز -إذا كان طاعة لا معصية- وذاك أن الصحابة قطنوا المدينة، ولا مال لهم بها، فكره ﷺ لهم الرقبى والعمرى إبقاء على أموالهم؛ للضرورة الواقعة التي كانت بهم، لا أنهما لا يجوز استعمالهما»(١).

ويناقش:

بأن المهاجرين لم يكن لهم مال حتى يعمروها، وإنما كان ذلك من الأنصار ﭬ، كما تدل عليه بعض الروايات.

الدليل الثاني:

(ث-٢٨٩) ما رواه النسائي من طريق يعلى، قال: حدثنا سفيان، عن أبي الزبير، عن طاوس، عن ابن عباس، **قال: لا تحل الرقبى، ولا العمرى، فمن أعمر شيئًا فهو له، ومن أرقب شيئا فهو له**(٢).

[رجاله ثقات إلا أبا الزبير فإنه صدوق، وقد اختلف في إرساله، ووقفه، ورفعه مع اختلاف بين في لفظه، مما يجعلني أميل إلى الحكم عليه بالإضطرب، وليست علته كما قال بعض العلماء عنعنة أبي الزبير فإن اتهامه بالتدليس لا يثبت](٣).

---

(١) صحيح ابن حبان (٧/ ٣٩٥).

(٢) النسائي (٣٧١٢).

(٣) مجمل الاختلاف في أثر ابن عباس: =

. . . .

= رواه حنضلة ومكحول عن طاوس، عن النبي ﷺ مرسلًا.
ورواه سفيان، عن أبي الزبير، عن طاوس، عن ابن عباس موقوفًا.
وخالفه زيد بن أبي أنيسة، فرواه عن أبي الزبير به مرفوعًا.
ورواه عمرو بن دينار، عن طاوس، مرفوعًا على اختلاف عليه في إسناده كما سيأتي.
ورواه أبو معاوية، وابن نمير، وابن أبي زائدة ثلاثتهم، عن حجاج، عن طاوس، عن ابن عباس مرفوعًا. وخالفهم محمد بن بشر، فرواه عن حجاج به موقوفًا.
هذا الاختلاف في رفعه ووقفه وإرساله، وهو على ذلك لم يسلم من اختلاف في لفظه، لهذا أرى أن أثر ابن عباس فيه اضطراب، والله أعلم. هذا المجمل، وإليك تفصيله مع بيان ألفاظه.
فالأثر رواه طاوس، واختلف عليه:
فرواه النسائي (٣٧١٤) من طريق ابن المبارك، عن حنظلة، أنه سمع طاوسًا يقول: قال رسول الله: لا تحل الرقبى، فمن أرقب رقبى فهو سبيل الميراث. ورجاله ثقات إلا أنه مرسل.
وكذا رواه النسائي (٣٧٢٦) بالإسناد نفسه من طريق ابن المبارك، عن محمد بن إسحاق، قال: حدثنا مكحول، عن طاوس، بَتَل رسول الله العمرى والرقبى. وهذا مرسل أيضًا، ورجاله ثقات إلا ابن إسحاق فهو صدوق.
والبتل: القطع، والتبتل: الانقطاع عن الدنيا، ومعناه والله أعلم: أن العمرى ليست معلقة، بل الملك فيها مقطوع لمن أعمرها، والله أعلم.
ورواه أبو الزبير، واختلف عليه في لفظه:
فرواه يعلى بن عبيد، عن سفيان عن أبي الزبير موقوفًا كما في إسناد الباب، بلفظ: (لا تحل العمرى . . .).
ورواه النسائي (٣٧١١) من طريق يحيى، عن سفيان به، موقوفًا، بلفظ: (العمرى والرقبى سواء)، فوافق يعلى على وقفه، وخالفه في لفظه.
ورواه عبد الرزاق (١٦٨٨٥)عن الثوري به بلفظ: (من أعمر شيئا فهو له). وليس فيه لا تحل.
ورواه الطبراني في المعجم الكبير (١٠٩٧١) من طريق معاوية بن هشام، عن سفيان، عن ليث، عن طاوس، عن ابن عباس. لا يحل الرقبى، ولا العمرى، فمن أرقب شيئًا، أو =

. . . .

= أعمر شيئًا فهو له. وهذا إسناد ضعيف مع مخالفة معاوية بن هشام ليعلى وعبد الرزاق، ويحيى، والحمل على ليث، فهو أضعف رجل في الإسناد.

ورواه حجاج، واختلف عليه في رفعه ووقفه، كما اختلف عليه في لفظه:

فرواه أحمد (١/ ٢٥٠) والنسائي (٣٧١٠) والبزار (٤٨٤٣)، عن أبي معاوية، قال: حدثنا حجاج، عن أبي الزبير به، مرفوعًا، بلفظ: (**العمرى لمن أعمرها، والرقبى لمن أرقبها، والعائد في هبته كالعائد في قيئه**). فلم يأت في لفظ الحديث: لا تحل. وزاد فيه: العائد في هبته، ورفعه إلى إلى النبي ﷺ. وحجاج مدلس على ضعفه.

وتابعه ابن نمير عند أحمد (١/ ٢٥٠)، قال أحمد: حدثنا ابن نمير، حدثنا حجاج به، مرفوعًا بلفظ: (**من أعمر عمرى فهي لمن أعمرها جائزة، ومن أرقب رقبى فهي لمن أرقبها جائزة، ومن وهب هبة ثم عاد فيها، فهو كالعائد في قيئه**).

ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٣٠٦٣) حدثنا ابن أبي زائدة، عن حجاج به مرفوعًا، بلفظ: **العمرى جائزة لمن أعمرها**)، ولم يذكر العائد في هبته.

ورواه النسائي (٣٧١٣) من طريق محمد بن بشر، قال: حدثنا حجاج به، موقوفًا بلفظ: (**لا تصلح العمرى ولا الرقبى، فمن أعمر شيئًا، أو أرقبه، فإنه لمن أعمره، وأرقبه حياته وموته**).

قال البزار: وهذا الحديث لا نعلمه يروى عن ابن عباس إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد، وهذا الحديث قد رواه غير واحد، عن طاوس، عن ابن عباس، أن النبي ﷺ: **لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود** . . . قلت: تفرد حجاج بزيادة العائد في هبته في حديث العمرى والرقبى.

ورواه النسائي في المجتبى (٣٧٠٩)، والطبراني في المعجم الكبير (١١٠٠٠)، وابن حبان (٥١٢٦) والمقدسي في الأحاديث المختارة (٣٧٩٧)، من طريق زيد ابن أبي أنيسة، عن أبي الزبير به مرفوعًا، بلفظ: **لا ترقبوا أموالكم، فمن أرقب شيئًا فهو لمن أرقبه**.

ورواه عمرو دينار، واختلف عليه في إسناده:

فرواه النسائي في المجتبى (٣٧٢٤) والكبرى (٦٥٢٠) من طريق قتادة، قال: حدثنا عمرو بن دينار، عن طاوس، عن الحجوري، عن ابن عباس به، مرفوعًا، وزاد في =

ويناقش:

بأن قوله: (**لا تحل**) أي مؤقتة بدليل قوله: (**فهي لمن أعمرها**)، جوازها في حال كونها مؤبدة، وهذا يعني صحة الهبة وإبطال الشرط.

الدليل الثالث:

(ح-١١٥٢) ما رواه النسائي من طريق إسرائيل، عن عبد الكريم، **عن عطاء، قال: نهى رسول الله ﷺ عن العمرى والرقبى**(١).

[رجاله ثقات إلا أنه مرسل].

ويجاب:

بأنه المرسل من قبيل الضعيف.

(ح-١١٥٣) وقد أخرجه النسائي من طريق عبد الله بن المبارك، عن

= الإسناد الحجوري بين طاووس وبين ابن عباس، ولفظه: (إن العمرى جائزة)، وليس فيه (لا تحل العمرى) ولا لفظ: (لا تصلح العمرى).
ورواه النسائي في المجتبى (٣٧٢٥) وفي الكبرى (٦٥٢١) من طريق سعيد بن بشير، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس مرفوعًا، بلفظ: العمرى جائزة.
وهذا مخالف لمن قال: لا تحل العمرى، ولفظ: لا تصلح العمرى إلا أن يقال: إن المنفي غير المثبت، فالمنفي في قوله: (لا تحل) أي مؤقتة، ومن قال: (العمرى جائزة) أي دائمة.
ورواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٨٩٦) عن الأسلمي، عن داود، عن عكرمة، عن ابن عباس، بلفظ: (العمرى جائزة موروثة). والأسلمي: متروك.

(١) سنن النسائي (٣٧٢٨).
وقد أخرجه النسائي (٣٧٣٠) من طريق عبد الله بن المبارك، عن عبد الملك بن أبي سليمان، عن عطاء، قال: قال رسول الله ﷺ: **من أعطى شيئًا حياته فهو له حياته وموته**، فيكون النهي عن حكم الجاهلية بأن تكون مؤقتة، والله أعلم.

عبد الملك بن أبي سليمان، عن عطاء، قال: قال رسول الله ﷺ **من أعطى شيئًا حياته فهو له حياته وموته**[١]، فيكون النهي عن حكم الجاهلية بأن تكون مؤقتة، والله أعلم.

الدليل الرابع:

أن العمرى إن اعتبرناها هبة فهي مخالفة لمقتضى العقد، فإن الهبة تنقل الملك في الرقبة والمنفعة، وإذا كان لا يصح توقيت البيع، فكذلك لا يصح توقيت الهبة.

ويجاب:

بأن توقيت الهبة هي عارية، فإن العارية نوع من الهبة، وهي من هبة المنافع، فكذلك العمرى، ولا يؤثر فيها الغرر، فإنه لا يشترط توقيت العارية، فمتى ما أراد صاحبها استرجعها، ولا يصح قياس العارية على البيع، فإن البيع ينقل ملك الرقبة بخلاف العارية، والله أعلم.

❑ **الراجح:**

القول بالجواز، وأن القول بالتحريم قول ضعيف، والله أعلم.



(١) سنن النسائي (٣٧٣٠).

المبحث الثالث
في توصيف العمرى

الفرع الأول
في العمرى له ولعقبه من بعده

[م-١٨٨٠] إذا قال الواهب: أعمرتك هذه الدار، ولعقبك من بعدك. فهذه صورة صحيحة عند عامة العلماء، وذكر النووي: أنه لا خلاف في صحتها[1].

قلت: إنما الخلاف هل يملك الرقبة، أو المنفعة على قولين:

القول الأول:

أن لها حكم الهبة، وتفيد ملك الرقبة والمنفعة، وإذا مات كانت لورثته، وإن لم يكن له ورثة فهي لبيت مال المسلمين، ولا ترجع إلى الواهب مطلقًا. وهذا مذهب الجمهور من الحنفية، والشافعية، والحنابلة[2].

---

(١) انظر شرح النووي لصحيح مسلم (١١/ ٧٠).

(٢) فتح القدير لابن همام (٩/ ٥٥)، المبسوط (١٢/ ٩٤)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٦)، المدونة (٦/ ٩١)، الذخيرة (٦/ ٢١٦)، القوانين الفقهية (ص٢٤٥)، شرح الخرشي (٧/ ١١١)، الشرح الكبير (٤/ ١٠٨)، الشرح الصغير(٤/ ١٦٠)، منح الجليل (٨/ ٢٠١-٢٠٢)، التاج والإكليل (٦/ ٦١)، إعانة الطالبين (٣/ ١٤٦)، المهذب (١/ ٤٤٨)، الوسيط (٤/ ٢٦٦)، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٠)، الإنصاف (٧/ ١٣٤)، المغني (٥/ ٣٩٩)، كشاف القناع (٤/ ٣٠٧)، مطالب أولي النى (٤/ ٣٩٨)، الفروع (٤/ ٦٤٠).

واحتج الجمهور بأدلة منها:

الدليل الأول:

(ح-١١٥٤) ما رواه مسلم من طريق مالك، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن جابر بن عبد الله، أن رسول الله ﷺ قال: **أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه للذي أعطيها، لا ترجع إلى الذي أعطاها؛ لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث.**

ويجاب عن الحديث بجوابين:

الوجه الأول: أن التعليل في قوله: (لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث) مدرجة في الحديث من لفظ أبي سلمة[1].

---

(١) حديث أبي سلمة، عن جابر في الصحيح رواه عن أبي سلمة، اثنان:

الأول: يحيى، عن أبي سلمة، عند البخاري (٢٦٢٥) بلفظ: (قضى النبي ﷺ بالعمرى، أنها لمن وهبت له)، ورواه مسلم (٢٥-١٦٢٥) بلفظ: (العمرى لمن وهبت له).

الثاني: الزهري، عن أبي سلمة، ورواه عن الزهري جماعة:

الأول: الليث بن سعد، عن ابن شهاب عند الإمام مسلم (٢١-١٦٢٥) بلفظ: (من أعمر رجلا عمرى له ولعقبه، فقد قطع قوله حقه فيها، وهي لمن أعمر ولعقبه).

بزيادة ذكر التعليل إلا أنه بلفظ: (فقد قطع قوله حقه فيها).

الثاني: ابن جريج، عن الزهري، عند مسلم (٢٢-١٦٢٥) بلفظ: (أيما رجل أعمر رجلا عمرى له ولعقبه، فقال: قد أعطيتكها وعقبك ما بقي منكم أحد، فإنها لمن أعطيها، وإنها لا ترجع إلى صاحبها، من أجل أنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث). بزيادة ذكر التعليل.

الثالث: عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عند مسلم (٢٣-١٦٢٥) بلفظ: (إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت، فإنها ترجع إلى صاحبها)، قال معمر: وكان الزهري يفتي به.

فهذه الرواية من رواية معمر، عن الزهري، والراوي عن معمر صنعاني، وهو عبد الرزاق، =

الوجه الثاني:

أن هذا اللفظ حجة عليهم، وذلك أن المعمر إذا أعمر زيدًا وعقبه، فليس له أن يرجع فيما أعطى زيدًا، فكذلك فيما أعطى عقبه، والجمهور خالفوا هذا الحديث، ولم يقولوا بظاهره؛ لأنهم يقولون: إن للمعمر بيع الشيء الذي أعمره، ومنع ورثته منه، وهذا خلاف شرط المعمر؛ لأنه أعطى عقبه كما أعطاه، وليس هو بأولى بالعطية من عقبه، وهو معنى قول أبي سلمة: (لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث)، يعنى التداول للمنفعة لا ميراث الرقبة.

وقد قال تعالى: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَـٰرَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُمْ﴾ [الأحزاب: ٢٧] فلم يملكوها بالمواريث التي فرض الله، وإنما أخذوا نهم ما كان في أيديهم،

= ومعمر من أثبت الناس في الزهري خاصة إذا روى عنه صنعاني، وليس فيه زيادة التعليل، مما يؤكد أنها مدرجة.

الرابع: ابن أبي ذئب، عن ابن شهاب، عند مسلم (٢٤-١٦٢٥) بلفظ: (قضى فيمن أعمر عمرى له ولعقبه فهي له بتلة، لا يجوز للمعطي فيها شرط، ولا ثنيا)، قال أبو سلمة: لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث، فقطعت المواريث شرطه. اهـ

فهنا ابن أبي ذئب فصل اللفظ المدرج من اللفظ المرفوع، فأضاف فائدتين: القطع بالإدراج، وأن الإدراج حصل من أبي سلمة، وليس من غيره.

وقد جاء في التمهيد (٧/ ١١٢) نقلًا عن الذهلي أنه قال: «حديث معمر هذا إنما منتهاه إلى قوله: هي لك ولعقبك، وما بعده عندنا من كلام الزهري».

قلت: قد رأيت من خلال التخريج أن الزيادة من قول أبي سلمة، وليست من كلام الزهري.

وقد قال الحافظ ابن حجر في الفتح (بين من طريق بن أبي ذئب، عن الزهري، أن التعليل من قول أبي سلمة، وقد أوضحته في كتاب المدرج».

فكذلك العقب في العمرى يأخذ ما كان في يد أبيه بعطية الواهب، لا بموجب ملك أبيه[١].

القول الثاني:

أن له منفعتها، ولعقبه من بعده، فإذا هلك عقبه رجعت إلى الواهب، أو إلى ورثته، وهذا مذهب المالكية[٢].

❑ حجة المالكية على أن العمرى مؤقتة مطلقًا:

الدليل الأول:

أن حقيقة العمرى تمليك للمنافع، لا تمليك للرقبة مدة عمر الموهوب له، أو مدة عمره، وعمر عقبه، وإنما سميت عمرى لتعلقها بالعمر، وللمالك أن ينقل منفعة الشيء الذي يملك إلى غيره مدة معلومة أو مجهولة، إذا كان ذلك على غير عوض؛ لأن ذلك فعل خير ومعروف، ولا يجوز أن يخرج شيء عن ملك مالكه إلا بيقين ودليل على صحته[٣].

الدليل الثاني:

أن العمرى له ولعقبه معناه: أن الواهب يعمر الأب، ويعمر العقب إلا أن تعمير العقب يأتي بعد تعمير الأب، وهو ما يفيده لفظ (العقب) أي عقبه، ولو كانت للأب ملكًا لم يكن هناك معنى لتعمير العقب من قبل الواهب، وإذا كانت العمرى مقيدة بالأب والعقب، فإن التعمير ينتهي بانتهاء العقب، لأن هذا معنى العمرى، أي مدة عمرك وعمر عقبك.

---

(١) انظر شرح ابن بطال لصحيح البخاري (٧/ ١٤٤).

(٢) شرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ٩١-٩٢).

(٣) شرح البخاري لابن بطال (٧/ ١٤٣).

❑ الراجح:

اللفظ اللغوي يؤيد ما يقوله مالك، إلا أن النص النبوي يؤيد ما ذهب إليه الجمهور، ولا أستطيع تجاوز النص النبوي بالفهم اللغوي، والله أعلم.





الفرع الثاني: العمرى المطلقة

صورتها: أن يقول: أعمرتك هذه الدار، أو هذه الدار لك عمرى، ويطلق، والمقصود بالإطلاق: ألا يشترط رجوعها بعد موته، ولا يثبت ولا ينفي العمرى لعقبه.

[م-١٨٨١] اختلف العلماء في هذه الصورة على قولين:

القول الأول:

أنها تمليك للرقبة والمنفعة، وهذا مذهب الحنفية، والقول الجديد للشافعي، والمشهور من مذهب الحنابلة(١).

جاء في الهداية: «والعمرى جائزة للمعمر له حال حياته ولورثته من بعده . . . ومعناه: أن يجعل داره له عمره. وإذا مات ترد عليه، فيصح التمليك، ويبطل الشرط . . . وقد بينا أن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة»(٢).

استدل الجمهور بأدلة منها:

الدليل الأول:

(ح-١١٥٥) ما رواه مسلم من طريق أبي خيثمة، عن أبي الزبير، عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: **أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تفسدوها، فإنه من**

---

(١) فتح القدير لابن همام (٩/ ٥٥)، المبسوط (١٢/ ٩٤)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٢٨)، نهاية المطلب (٨/ ٤١٨)، البيان للعمراني (٨/ ١٣٧)، الإنصاف (٧/ ١٣٤)، المغني (٥/ ٣٩٩)، كشاف القناع (٤/ ٣٠٧)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٩٨).
(٢) الهداية (٣/ ٢٢٨).

أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيًا وميتًا، ولعقبه[١].

الدليل الثاني:

(ح-١١٥٦) ما رواه مسلم من طريق سعيد، عن قتادة، عن عطاء، عن جابر، عن النبي ﷺ أنه قال: العمرى ميراث لأهلها[٢].

الدليل الثالث:

(ح-١١٥٧) ما رواه مسلم من طريق ابن جريج، أخبرني أبو الزبير، عن جابر، قال: أعمرت امرأة بالمدينة حائطًا لها ابنًا لها، ثم توفي، وتوفيت بعده، وتركت ولدًا وله إخوة بنون للمعمرة، فقال ولد المعمرة: رجع الحائط إلينا، وقال: بنو المعمر، بل كان لأبينا حياته وموته، فاختصموا إلى طارق مولى عثمان، فدعا جابرًا، فشهد على رسول الله ﷺ بالعمرى لصاحبها، فقضى بذلك طارق، ثم كتب إلى عبد الملك، فأخبره ذلك، وأخبره بشهادة جابر، فقال عبد الملك: صدق جابر، فأمضى ذلك طارق، فإن ذلك الحائط لبني المعمر حتى اليوم[٣].

القول الثاني:

أن العمرى صحيحة، وتفيد الملك للمنفعة دون الرقبة، وترجع بعد موت الموهوب إلى الواهب، وهذا مذهب المالكية، وقول ضعيف للشافعية، وقول في مذهب الحنابلة[٤].

---

(١) صحيح مسلم (١٦٢٥).
(٢) مسلم (١٦٢٥).
(٣) صحيح مسلم (١٦٢٥).
(٤) الذخيرة (٦/ ٢١٦)، حاشية الصاوي مع الشرح الصغير (٤/ ١٦٢)، الشرح الكبير (٤/ ١٠٨)، =

جاء في الذخيرة: «من أعمرته دارك حياته رجعت بعد موته إليك. قال صاحب الاستذكار: هذا مذهب مالك وأصحابه، وكذلك إذا قال: لك ولعقبك، ترجع له ولمن يرثه، وإنما يملك عند مالك وأصحابه بلفظ العمرى، والسكن، والاعتمار، والاستغلال، والإعمار بالمنافع دون الرقاب»[١].

واستدل المالكية على ذلك:

الدليل الأول:

(ث-٢٩٠) روى مالك في الموطأ، عن يحيى بن سعيد، عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولا الدمشقي، يسأل القاسم بن محمد، عن العمرى وما يقول الناس فيها؟

فقال القاسم بن محمد: ما أدركت الناس، إلا وهم على شروطهم في أموالهم. وفيما أعطوا[٢].

ويناقش:

بأن الشرط الذي يخالف النص فإنه شرط باطل غير معتبر، وقد جاء في الصحيح كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط.

والشرط في العمرى صح عن رسول الله أنه باطل.

= منح الجليل (٨/ ٢٠١-٢٠٢)، الوسيط (٤/ ٢٦٦)، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٠)، البيان للعمراني (٨/ ١٣٧)، نهاية المطلب (٨/ ٤١٨)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٧٢).

(١) الذخيرة (٦/ ٢١٦).

(٢) الموطأ (٢/ ٧٥٦).

الدليل الثاني:

(ح-١١٥٨) وقال ﷺ: **لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**[١].

وإذا كان الرضا شرطًا في العقود المالية، فإن المعمر لم يهب المال مطلقًا، وإنما وهبه مقيدًا، وهذا هو معنى العمرى، وهو أن يقول الرجل للرجل: هو لك ما عشت، أي مدة عمرك، فكيف نخالف شرط الواهب، ونقول: قد خرجت العين من ملكك، حتى ولو كان قصدك أن يكون ذلك مؤقتًا، ولا عبرة بشرطك، ولا رضاك، مع أن المحكم في المعاملات المالية المقاصد والمعاني وليست الألفاظ والمباني، فإذا أعار المالك عينًا بلفظ (العمرى) مدة معينة، أو مدة حياته، كان المعتبر قصده وما أراد؛ لأنه مالك للعين، متبرع بها، لا نتجاوز قصده وإرادته.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن العمرى لا تقتضي نقل الملك عن الرقبة بدليل أنه لو قال: بعتك شهرًا، أو تصدقت بها عليك شهرًا، وأراد نقل ملك الرقبة بهذا اللفظ لم يصح، كذلك إذا قال: أعمرتكه شهرًا؛ أو مدة عمرك؛ لأنه علقه بوقت مقيد.

«قال إبراهيم بن إسحاق الحربي عن ابن الأعرابي: لم يختلف العرب في العمرى والرقبى، والإقفار والإحبال والمنيحة، والعرية، والعارية، والسكنى، والإطراق أنها على ملك أربابها ومنافعها لمن جعلت له»[٢].

---

(١) معنى الحديث ثابت في الصحيحين من حديث أبي بكرة عند البخاري (١٧٤١) ومسلم (١٦٧٩)، ورواه البخاري (١٧٣٩) من حديث ابن عباس (١٧٣٩)، ومسلم من حديث جابر (١٢١٨). وحرمة مال المسلم مقطوع به، مجمع عليه. هذا من حيث الفقه. وأما دراسة الحديث من حيث الإسناد فقد خرجت طرقه في عقد الشفعة، انظر (١٠/ ١٥٩).

(٢) المغني (٥/ ٤٠٠).

ويناقش:

ليس المحكم حقيقة العمرى عند العرب، وإنما المحكم حقيقة العمرى عند الشرع، فإذا نقلها الشرع إلى تمليك الرقبة بطل حكم العرب، كما نقل الشرع الصلاة والدعاء، والزكاة وغيرها من الحقيقة اللغوية إلى الحقيقة الشرعية، والله أعلم.

ورد هذا:

بأن الخصم يدعي بأن الشرع نقل العمرى إلى التمليك المؤبد، والأصل عدم النقل؛ لأن تمليك الرقاب متى اشترط فيه التأقيت فسد كالبيع، وههنا لم يفسد، فيصرف إلى المنافع؛ لأنه لا يفسدها التأقيت، والخصم يدعي أن الشرع أبطل التأقيت تصحيحًا للملك، ونحن ندعي أن الشرع اعتبره، والإبطال على خلاف الدليل.

❑ الراجح:

اللفظ يؤيد ما يقوله مالك، إلا أن النص يؤيد ما ذهب إليه الجمهور، ولا أستطيع تجاوز النص بالفهم اللغوي، لكن لو ادعى الواهب أنه يجهل الحكم الشرعي، فإن له الخيار بالرجوع في الهبة، أو إمضائها تمليكًا، والله أعلم.





الفرع الثالث
أن يشترط رجوعها له بعد موته

❑ صورة هذه المسألة:

أن يقول: أعمرتك هذه الدار، فإذا مت رجعت إلي إن كنت حيًا، أو إلى ورثتي إن كنت ميتًا.

[م-١٨٨٢] وقد اختلف العلماء في هذه الصورة على قولين:

القول الأول:

تصح الهبة، ويبطل الشرط، وهذا مذهب الحنفية، والجديد من قول الشافعي، والمشهور من مذهب الحنابلة، واختاره ابن حزم[(١)].

قال ابن حزم: «العمرى، والرقبى: هبة صحيحة تامة، يملكها المعمر والمرقب، كسائر ماله، يبيعها إن شاء، وتورث عنه، ولا ترجع إلى المعمر ولا إلى ورثته، سواء اشترط أن ترجع إليه أو لم يشترط، وشرطه لذلك ليس بشيء»[(٢)].

❑ حجة الجمهور:

الدليل الأول:

(ح-١١٥٩) ما رواه مسلم من طريق أبي خيثمة، عن أبي الزبير، عن جابر،

---

(١) فتح القدير لابن همام (٩/ ٥٥)، المبسوط (١٢/ ٩٤)، بدائع الصنائع (٦/ ١١٦)، الهداية شرح البداية (٣/ ٢٢٨)، نهاية المطلب (٨/ ٤١٨)، البيان للعمراني (٨/ ١٣٧)، الإنصاف (٧/ ١٣٤)، المغني (٥/ ٣٩٩)، كشاف القناع (٤/ ٣٠٧)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٩٨).

(٢) المحلى، مسألة (١٦٥٠).

قال: قال رسول الله ﷺ: **أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيًا وميتًا، ولعقبه**[١].

الدليل الثاني:

(ح-١١٦٠) ما رواه البخاري من طريق يحيى، عن أبي سلمة، عن جابر رضي الله عنه، قال: قضى النبي ﷺ بالعمرى، أنها لمن وهبت له[٢].

الدليل الثالث:

(ح-١١٦١) ما رواه أحمد من طريق محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ، **قال: لا عمرى، فمن أعمر شيئا فهو له**[٣].

[تفرد به محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، قد رواه يحيى بن أبي كثير، والزهري، عن أبي سلمة، عن جابر، وهو الصواب][٤].

---

(١) صحيح مسلم (١٦٢٥).

(٢) صحيح البخاري (٢٦٢٥)، وصحيح مسلم (١٦٢٥).

(٣) المسند (٢/ ٣٥٧).

(٤) وأخرجه النسائي (٣٧٥٢، ٣٧٥٣)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٩٢)، وفي شرح مشكل الآثار (٥٤٧٠)، وابن حبان (٥١٣١) من طرق عن إسماعيل بن جعفر، بهذا الإسناد.

ورواه ابن أبي شيبة - تحقيق عوامة - (٢٣٠٦٢) وعنه ابن ماجه (٢٣٧٩) عن يحيى بن أبي زائدة، عن محمد بن عمرو، به.

وقد تفرد محمد بن عمرو، عن أبي سلمة بهذا الحديث، وقد رواه يحيى بن أبي كثير كما في صحيح البخاري (٢٦٢٥) ومسلم (١٦٢٥) عن أبي سلمة، عن جابر، وهو الصواب.

وكذا رواه الزهري، عن أبي سلمة، عن جابر.

انظر العلل للدارقطني (٩/ ٢٨٥)، وانظر العلل لابن أبي حاتم (٢/ ٤٣٦).

القول الثاني:

أن الشرط صحيح، وترجع إليه بعد موته، وهذا مذهب المالكية، ورواية عن الإمام أحمد رجحها ابن تيمية[١].

قال في الاختيارات: «وتصح العمرى، ويكون للمعمر ولورثته، إلا أن يشترط المعمر عودها إليه فيصح الشرط، وهو قول طائفة من العلماء ورواية عن أحمد»[٢].

❑ **حجة هذا القول:**

(ح-١١٦٢) ما رواه مسلم من طريق عبدالرزاق، أخبرنا معمر، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن جابر، قال: إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت، فإنها ترجع إلى صاحبها، قال معمر: وكان الزهري يفتي به[٣].

❑ **الراجح:**

العمرى المطلقة، أو العمرى له ولعقبه تفيد الملك للرقبة والمنفعة، هذا ما تدل عليه الأحاديث السابقة، وإن شرط رجوعه إليه إن مات فهو الرقبى، وإن شرط رجوعه إليه أو إلى ورثته فله شرطه؛ لأن الأصل في الشروط الصحة والجواز، والله أعلم.

---

(١) الذخيرة (٦/ ٢١٦)، حاشية الصاوي مع الشرح الصغير (٤/ ١٦٢)، الشرح الكبير (٤/ ١٠٨)، منح الجليل (٨/ ٢٠١-٢٠٢) الفروع (٤/ ٦٤١)، الإنصاف (٧/ ١٣٤).

(٢) الاختيارات (ص١٨٤).

(٣) صحيح مسلم (١٦٢٥).



الفصل الثاني: في الرقبى

المبحث الأول
في تعريف الرقبى

تعريف الرقبى:

الرقبى: على وزن (حبلى) من المراقبة؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه(١).

وفي مختار الصحاح: «أرقبه دارًا، أو أرضًا: أعطاه إياها وقال: هي للباقي منا والاسم منه: الرقبى، وهي من المراقبة؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه»(٢).

(ث-٢٩١) روى عبد الرزاق، عن معمر، عن ابن طاوس، عن أبيه قال: الرقبى، أن يقول: هي للآخر مني ومنك موتًا(٣).

(ث-٢٩٢) وروى أبو داود، قال: حدثنا عبد الله بن الجراح، عن عبيد الله بن موسى، عن عثمان بن الأسود، عن مجاهد، قال: العمرى أن يقول الرجل: للرجل هو لك ما عشت، فإذا قال ذلك فهو له ولورثته، والرقبى هو أن يقول الإنسان هو للآخر مني ومنك.

[حسن](٤).

---

(١) انظر النهاية في غريب الحديث (٢/ ٢٤٩).
(٢) مختار الصحاح (ص١٢٦).
(٣) المصنف (١٦٩٠٩).
(٤) سنن أبي داود (٣٥٦٠).

❑ صور الرقبى:

ذكر الفقهاء للرقبى ثلاث صور:

الصورة الأولى:

قال ابن جزي: وأما الرقبى: فهو أن يقول الرجل للآخر: إن مت قبلك فداري لك، وإن مت قبلي فدارك لي»[١].

ومثلها لو كانت دارًا أو دارين لرجلين، فاتفقا على أن من مات أولًا فنصيبه حبس على الآخر[٢].

جاء في المدونة: «قلت: أرأيت الرقبى هل يعرفها مالك؟

قال: سأله بعض أصحابنا، ولم أسمعه أنا منه عن الرقبى، فقال: لا أعرفها. ففسرت له فقال: لا خير فيها.

قلت: وكيف سألوه عن الوقت؟

قال: قالوا له: الرجلان تكون بينهما الدار، فيحبسانها على أيهما مات، فنصيبه للحي حبسًا عليه قال: فقال لهم مالك: لا خير فيه»[٣].

فهذه هي صورة الرقبى عند المالكية، ولا يذكرون صورة غيرها.

وهي إحدى صورتي الرقبى عند الشافعية، ويتفق الشافعية والمالكية على منع هذه الصورة؛ وعلل الشافعية البطلان بأن هذا الشرط مناف للملك[٤].

---

(١) القوانين الفقهية (ص٢٤٥).

(٢) منح الجليل (٨/ ٢٠٣)، التاج والإكليل (٦/ ٦١).

(٣) المدونة (٦/ ١٦٨).

(٤) الحاوي الكبير (٧/ ٥٤٣).

وتعليل البطلان عند المالكية: أن قول الرجل: إن مت قبلك فدارى لك، وإن مت قبلي فدارك لي، كأن كل واحد منهما قصد إلى عوض لا يدرى، هل يحصل له، ويتمنى كل واحد منهما موت صاحبه، وليس كذلك العمرى؛ لأن المعمر لا يقصد عوضًا عن الذي أخرج عن يده.

والحقيقة أن هذه الصورة ليست من عقود التبرع، وإنما هي من عقود المعاوضات، وتعليقها على أمر مجهول، لهذا لا ينبغي أن يخالف أحد في منع هذه الصورة.

الصورة الثانية:

أن يقول الواهب: داري لك رقبى فقط، ومعناه: إن مت رجعت الرقبة لي، وإن مت أنا فهي لك، كأن كل واحد منهما يرقب موت الآخر(١).

فهذه الصورة من عقود التبرع؛ لأنها خالية من العوض، وهذه الصورة هي الصورة المشهورة للرقبى عند أئمة اللغة(٢)، وعند أكثر الفقهاء، وهي التي جرى فيها خلاف بين الحنفية من جهة، وبين الشافعية والحنابلة من جهة أخرى.

❑ والفرق بين العمرى والرقبى:

قال أبو هلال العسكري: العمرى: هي أن يقول الرجل للرجل: هذه الدار لك عمرك أو عمري.

---

(١) الفتاوى الهندية (٤/ ٣٧٤)، الحاوي الكبير (٢/ ٧٧)، التعريفات للجرجاني (ص١١١).

(٢) غريب الحديث للقاسم بن سلام (٢/ ٧٧)، جمهرة اللغة (١/ ٣٢٣)، الزاهر في غريب الألفاظ (ص١٧٤)، تهذيب اللغة (٢/ ٢٣٤)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ٩٢٢).

والرقبى: أن يقول: إن مت قبلي رجعت إلي، وإن مت قبلك فهي لك، وذلك أن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه[١].

الصورة الثالثة:

ذكر بعضهم صورة ثالثة للرقبى، وهي أن تجعل المنزل لفلان يسكنه، فإن مات سكنه فلان، فكل واحد منهما يرقب موت صاحبه[٢].

الصورة الرابعة:

قال اللحياني: أرقبه الدار: جعلها له رقبى، ولعقبه بعده، بمنزلة الوقف[٣].

والصورة الثانية هي المشهورة، وسوف نبحثها في المبحث التالي.



(١) الفروق اللغوية للعسكري (ص١٧٢).
(٢) المحكم والمحيط الأعظم لابن سيده (٦/ ٣٩٣).
(٣) المرجع السابق.

المبحث الثاني
في حكم الرقبى

[م-١٨٨٣] اختلف العلماء في حكم الرقبى على قولين:

القول الأول:

ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن، والإمام مالك، والقول القديم للشافعي، وقول في مذهب الحنابلة إلى إن الرقبى باطلة(١).

وبه قال داود الظاهري وطائفة من أهل الحديث(٢).

على خلاف بين المالكية وغيرهم في صورة الرقبى كما تقدم في تعريف الرقبى.

الدليل على البطلان:

☐ تعليل البطلان عند الحنفية:

أن قوله: إن مت قبلك فهو لك وإن مت قبلي رجعت إلي، هذا تعليق للتمليك بالخطر المتردد بين الوقوع وعدمه، والتمليكات لا تقبل التعليق، وجعلوها كالعارية، ولم يوجبوا بها ملكًا للمرقب.

---

(١) البناية شرح الهداية (١٠/ ٢١٤)، البحر الرائق (٧/ ٢٩٧)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٧٠٧)، الجوهرة النيرة (١/ ٣٣١)، المدونة (٦/ ١٦٨)، القوانين الفقهية (ص٢٤٥)، شرح الخرشي (٧/ ١١٢)، الشرح الكبير (٤/ ١٠٩)، المهذب (١/ ٤٤٨)، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٠)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٩)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٧٣).

(٢) الحاوي الكبير (٧/ ٥٣٩).

❑ **وتعليل البطلان عند المالكية:**

أن قول للرجل: إن مت قبلك فداري لك، وإن مت قبلي فدارك لي، كأن كل واحد منهما قصد إلى عوض لا يدرى، هل يحصل له، ويتمنى كل واحد منهما موت صاحبه، وليس كذلك العمرى؛ لأن المعمر لا يقصد عوضًا عن الذي أخرج عن يده.

قال القرافي: «تفسد إذا كانت المراقبة من الجهتين لكونها ... معاوضة فاسدة»[١].

القول الثاني:

الرقبى كالعمرى جائزة لمن أرقبها، ولا ترجع إلى المرقب، ويلغو الشرط، وهذا قول أبي يوسف من الحنفية، ومذهب الشافعية، والحنابلة[٢].

وترجم البخاري في صحيحه، فقال: باب ما قيل في العمرى والرقبى، ثم ذكر الأحاديث الواردة في العمرى، مما يدل على أنه يرى أن الحكم في العمرى كالحكم في الرقبى[٣].

وقال الترمذي: «قال أحمد وإسحاق: الرقبى مثل العمرى، وهي لمن أعطيها، ولا ترجع إلى الأول»[٤].

---

(١) الذخيرة (٦/ ٢١٧).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٧٠)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٩)، الإنصاف (٧/ ١٣٤)، الكافي لابن قدامة (٢/ ٤٧٣)، المغني (٥/ ٣٩٩)، كشاف القناع (٤/ ٣٠٧)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٧٩).

(٣) صحيح البخاري (٣/ ١٦٥).

(٤) سنن الترمذي (٣/ ٦٢٥)

❑ دليل من قال: بالجواز:

الدليل الأول:

(ح-١١٦٣) ما رواه أبو يعلى من طريق يزيد بن هارون، أخبرنا داود بن أبي هند، عن أبي الزبير، عن جابر، **قال رسول الله ﷺ: العمرى جائزة لمن أعمرها، والرقبى جائزة لمن أرقبها**[1].

[اختلف على أبي الزبير بذكر الرقبى، وأصحاب أبي الزبير رووه عنه بذكر العمرى فقط، وهو المحفوظ][2].

---

(١) مسند أبي يعلى (٢٢١٤).

(٢) ورواه أبو داود (٣٥٥٨)، والترمذي (١٣٥١) من طريق هشيم، عن داود بن أبي هند، عن أبي الزبير به.

واتفق الرواة على ذكر العمرى في حديث جابر، واختلف على أبي الزبير بذكر الرقبى.

فرواه داود بن أبي هند، عن أبي الزبير، عن جابر بذكر الرقبى.

ورواه أحمد (٣/ ٣٨٥)، ومسلم (١٦٢٥) من طريق أبي خيثمة.

والنسائي (٣٧٣٥) ومسلم (١٦٢٥) من طريق ابن جريج.

والحجاج بن أبي عثمان الصواف كما في صحيح مسلم (١٦٢٥)، وسنن النسائي (٣٧٣٦).

وهشام الدستوائي كما في سنن النسائي (٣٧٣٧).

وسفيان كما في مسند أحمد (٣/ ٣٨٩) وصحيح مسلم (١٦٢٥)، ومستخرج أبي عوانة (٥٦٩٧، ٥٧١٢).

أيوب السختياني كما في صحيح مسلم (١٦٢٥).

ستتهم عن أبي الزبير، عن جابر بذكر العمرى فقط، ولم يذكر أحد منهم الرقبى، وقد صرح بالتحديث أبو الزبير بأكثر من طريق، وإن كنت لا أراه مدلسًا.

فهؤلاء أصحاب أبي الزبير لم يقل أحد منهم ذكر الرقبى في حديث أبي الزبير إلا ما ذكره داود ابن أبي هند، فأراه وهمًا.

ولهذا قال أبو عوانة في مستخرجه (٣/ ٤٦٧): هذه الكلمة الرقبى جائزة لم يقله أحد من أصحاب أبي الزبير أعلمه، وفيه نظر. اهـ

وفي الباب عن ابن عمر عند أحمد وغيره[١]، وعن زيد بن ثابت عند أحمد وغيره أيضًا[٢].

الدليل الثاني:

(ث-٢٩٣) ما رواه النسائي من طريق يعلى، قال: حدثنا سفيان، عن أبي الزبير، عن طاوس، **عن ابن عباس، قال: لا تحل الرقبى، ولا العمرى، فمن أعمر شيئًا فهو له، ومن أرقب شيئا فهو له**[٣].

[رجاله ثقات إلا أبا الزبير فإنه صدوق، وقد اضطرب فيه أبو الزبير، واختلف عليه في إرساله، ووقفه، ورفعه مع اختلاف في لفظه][٤].

الدليل الثالث:

أن قول الرجل: (داري لك) تمليك، وقوله: (رقبى) شرط مناقض للتمليك، لأن التمليك لا يؤقت، فيكون شرطًا فاسدًا، فيلغو الشرط، ويصح التمليك، كما أن التمليك في البيع لا يؤقت، فكذلك التمليك في الهبة لا يؤقت.

ويناقش:

لا يصح التأويل إذا علمنا أن قوله (داري لك رقبى) أن (داري) مبتدأ، وقوله: (رقبى) خبر، وقوله: (لك) جار ومجرور متعلق بقوله: (رقبى)، وإنما يصح التأويل لو كان قوله (داري لك) مبتدأ وخبر، وتكون كلمة (رقبى) فضلة في الكلام، وليست عمدة، والله أعلم.

---

(١) مسند أحمد (٢/ ٢٦).

(٢) مسند أحمد (٥/ ١٨٩).

(٣) النسائي (٣٧١٢).

(٤) سبق تخريجه، انظر (ث ٢٨٩).

الدليل الرابع:

كل الأحاديث التي ذكرناها في العمرى، وأنها لمن أعمرها، تصلح دليلًا في مسألة الرقبى، فهي لمن أرقبها، لا تعود للواهب.

❑ الراجح:

القول في الرقبى كالقول في العمرى، وقد ذكرت صور العمرى، وحكم كل صورة فارجع إليه إن شئت، والله أعلم.

هذه آخر المسائل المختارة من عقد الهبة، ولله الحمد والمنة.





فهرس المحتويات

تم الطبع
بمطابع الخطيب _ القاهره
أحمد الخطيب و قمر ابراهيم
٠١٠٠٥٢٠٣٣٤٨ _ ٠١١٤٢٥٦٥٥٠٨